

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة
وزارة التعليـــم العـــالـــي والبـــحث العـــلـــمـــي
جامعـــــة الإخوة منـــتـــوري – قســـنطينـــة
كـــلية الحقـــوق – التيجاني هدام

الرقم التسلسلي: ....

إكتساب الملكية العقـــارية الخـــاصّة عن طريق الحيـــازة

مذكرة مقدمـــة لنيـــل شهـــادة المـــاجستـــير في الحقـــــوق
قسم القـــانون الخـــاص – فـــرع القـــانون العقـــاري

إعداد الطالبـــة:
ميســـون زهويـــن

تحـــت إشراف:
أ.د عبد الحفيظ طـــاشور

أعضاء لجنة المناقشة:

- أ / د: محمد الأخضر مالكي ، أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة، رئيسا.
- أ / د: عبد الحفيظ طاشور ، أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة ، مشرفا ومقررا.
- أ / د: .... ، أستاذ محاضر بجامعة قسنطينة ، عضوا.

العـــــــام الجـــــامعي: **2007 / 2006**
الموافق ل: 1429


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بأسمى عبـــارات الشكـــر و العرفـــان ، أتـــقدم إلى الأستـــاذ المشـــرف ، أستـــاذ التعليـــم العـــالي الدكتور : عبد الحـــفيظ طـــاشـــور الذي طـــالمـــا كـــان حريصـــا على توجيهي نحو الصـــواب و تزويدي بالمعلومـــات النـــيّرة الـــتي ســـاعدتني على إنجاز هذه المـــذكرة .

و لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشـــكر كذلك أعضـــاء لجنـــة المنـــاقشة:

أستاذ التعليم العالي الدكتور محمد الأخضر مالكي ؛

الأستاذة الدكتورة : يونسي حداد نادية ؛ و الأستاذ : زعموش محمد .

كمـــا أتقدم بالشكـــر الجزيـــل إلى كل من ساعدني أثناء عمليـــة البـــحث، لإعداد هذا العمـــل المتواضـــع، و أخص بالذكـــر:

* أستاذ التعليم العالي، الدكتور إبراهيم نصيب

* أستاذ التعليم العالي ، الدكتور مسعود شيهوب

* الأستاذ صالح بولحية .

الطالبة : ميسون زهوين

الفـــهـــــــرس

العناوين	الصفحة

مقـــدمـــــة:

تختلف العوامل التي تتحكم في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية للأمم، إلا أنها تشترك في الأساس الذي تقوم عليه و المتمثل في مدى كفاءة الرصيد العقاري على الصعيد الفلاحي ، الصناعي و حتى السياحي.

و العقار هو كل شيء ثابت مستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخـــر دون تلف على غرار المنقول، لأجل ذلك كان ولا يزال مصدر قوة و رمزاً للثراء.

و نظراً لأهميته ، يختص العقار بمميزات تزيد من قيمته مقارنة بالمنقول ، مما يحـــتم إفراده بقوانين و تشريعات تنظم طريقة إكتسابه و تداوله ،تتجلى في أنظمة الشـــهر العقاري التي عرفت تطورات عديدة إلى أن أخذت شكلين ، يتمثل أولهما في نظـــام الشهر الشخصي و ثانيهما نظام الشهر العيني .

كما يطرح موضوع العقـــار مســـألة الملكية العقارية الخاصة، حيث عرفتـــها المـــادة 27 من القانون رقم 90 /25 المتضمن قانون التوجيـــه العقـــاري المعـــدل والمتمم ،و إعتبرت أنها « حق التمتع و التصرف في العقار وفقاً لما يقتضيه القانون »

و تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة تنقسم طرق إكتساب الملكية العقارية إلى قسمين : الطرق غير الإرادية ، كالميراث والطرق الإرادية كعقد البيع و الحيازة التي تعد أولى صور التملك و تتم بوضع اليد المقترن بمدة زمنية قد تطول أو تقصر .

و على غرار بـــاقي التشريعات،جعل المشرع الجزائـــري من الحيـــازة المقترنـــــة بالـــتقادم المكسب صورة من صور إكتســـاب الملكيـــة العقـــارية الخـــاصة ، منذ إصداره للأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضـــمن القـــانون المـــدني الجزائري المعدل والمتمم ، ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالـــث تحت عنوان :طرق إكتساب الملكية من خلال المادة 808 إلى المادة 830.

حيث يفصل المشرع بين الحيازة و الملكية على الرغم مـــن أن الواقـــع الطبيعـــي للأشياء يقوم على إجتماع فيما بينهما ، لأن الأصل هو بقاء ما كان على ما كان ، و أن اليقين لا يزول بالشـــك و أن مـــا يثبت بزمـــان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل

على خلافه ، غير أنه يمكن أن يفقد هذا الإجتماع في التعامل فيصبح الحائز غير مالك .

و الحيازة ليست بحق شخصي و لا حق عيني بل ليست بحق أصلا، فهي كالشفعة ليست بحق و لكنها سبب لكسب الحق، و تختلف عنها في أن الشفعة واقعة مركبة أما الحيازة واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية.

و الحيازة لغة هي الضم و الإمتلاك ، أما الفقه فيرى جانب منه أنها: « وضع مادي بقصد التملك، فيجب أن تقترن السيطرة المادية بنية التملك ».

و يذهب البعض الأخر أن الحيازة « وضع مادي يسيطر فيه الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواءا كان هذا الشخص صاحب الحق أو لم يكن كذلك، و تأتى هذه السيطرة الفعلية عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه » .

غير أن المشرع الجزائري على خلاف الكثير من التشريعات، لم يعط تعريفاً للحيازة و حسن فعل تاركاً ذلك للفقه ، لكنه اكتفى بتنظيم طريقة إكتسابها
و كيفية إنتقالها وأسباب زوالها وصور حمايتها، و الأثر الذي ترتبه إذا إقترنت بمدة التقادم المكسب و المتمثل في إكتساب ملكية العقار .

و بالتالي تقوم الحيازة على ركنين ، مادي و معنوي، و كي ترتب أثارها القانونية يشترط أن تمارس بصفة علنية واضحة ، هادئة و أن تستمر مدة التقادم المكسب التي يمكن أن تكون قصيرة إذا كان الحائز حسن النية و له السند الصحيح ، حيث تقدر هذه المدة عشر سنوات دون وقف و لا إنقطاع أو خمسة عشرة سنة إن لم يتوافر له ذاك الشرطان .

و سنتناول في هذا البحث موضوع الحيازة كسبب لإكتساب الملكية العقارية الخاصة وهي فكرة قديمة ظهرت في القانون الروماني و نشأت و تطورت في ظل الشريعة الإسلامية .

و نظراً لأهمية هذه الواقعة المادية وأثرها على ملكية العقار و كذا كثرة المشاكل والمنازعات التي تطرحها، مردها أساساً تداخل النصوص القانونية التي تنظم تداول الحقوق العينية العقارية و التي لم تعد حكراً على قواعد القانون المدني ،

لأجل ذلك إرتأيت إختيار هذا الموضوع ، و ما يعنينا منه هو تحقق واقعة الحيازة بإعتبارها طريقة لإكتساب الملكية العقارية الخاصة .

و بالتالي لا يتناول البحث حيازة الملكية العقارية الفلاحية وفقاً للقانون رقم 83 / 18 المؤرخ في 08/13 /1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، لأنها و إن كانت سبب مؤدياً للملكية ، إلا أنها تختلف جوهرياً عن الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني، لأن الحيازة المتعلقة بالاستصلاح تكون لاحقة لعقد البيع المحرر من طرف إدارة أملاك الدولة و منه ليس للمستفيد أن يباشر إستغلال الأرض قبل الحصول على السند الرسمي ، أما الملكية الناجمة عن الحيازة ، فهي تسوية لوضعية قائمة أملتها الواقعة المادية .

و سعياً منه لتطهير الوضعية العقارية و تشجيع الحائزين الظاهرين ، و مسايرة لمبدأ الوظيفة الإجتماعية للملكية ، توسع المشرع الجزائري في سن القوانين و التنظيمات التي تكرس مدى أحقية الحائز في الحصول على سند لتملك العقار، طالما توافرت فيه الشروط القانونية المطلوبة ، شريطة أن يخضع لإجراءات مبادئ نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري بعد إصداره للقانون رقم 75/ 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، حيث أن أهم مبادئ هذا الأخير ،حظر التقادم المكسب في العقارات الممسوحة والقوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة في السجل العيني ، الأمر الذي يطرح الإشكالية التالية :

مدى تعايش واقعة الحيازة كإحدى طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة مع نظام الشهر العيني، الذي اعتنقه المشرع الجزائري و القائم على مبدأ عدم جواز إكتساب الملكية العقارية بالتقادم مما يسفر عنه عدة تناقضات بين ما جاء به الأمر رقم 75/ 74 الصادر بتاريخ 12 / 11 / 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و أحكام القانون المدني الذي ما زال يكرس إكتساب الملكية العقارية بالتقادم ضمن المادة 823 و ما يليها من دون أن يفرق بين العقارات الممسوحة و غير الممسوحة هذا من جهة و من جهة أخرى، ما مصير الحيازة و التقادم المكسب بعد إنهاء عمليات المسح العقاري ، حينما يتوقف العمل بمبادئ نظام الشهر الشخصي و يحل محله إجراءات نظام الشهر العيني على كل العقارات ؟

أو بمعنى آخر هل يتم الاستغناء عن الحيازة كطريقة لإكتساب الملكية العقارية ؟
أم تستعاض بطريقة أخرى أمثل من أجل الحفاظ على تحقيق الوظيفة الإقتصـــادية و الإجتماعية للعقار ؟

ذلكم هو الإطار العام لهذه الدراسة، و إذا كان البحث ينصب علـــى تلـــك الإشكالية الرئيسية ، فهو لا يخلو من الإشكالات و التساؤلات الفرعية التي تستحق البحث و المناقشة إلا أنه نظراً لضيق مجال المذكرة ، نكتفي بالإجابة علـــى تلـــك التي لها علاقة وطيدة بالموضوع على الرغم من كون البقية لا يقل أهمية عما يعـــرض بالمناقشة و التحليل ضمن بحوث و دراسات لاحقة.

وكان من نتيجة الأوضاع الامستقرة التي شهدها البلاد خلال العشرية الأخيرة أن تخلى الملاك الأصليون و الحائزون الحقيقيون عن أملاكهم العقارية و مرد ذلـــك سوء الظروف الأمنية، مما فتح المجال للتلاعب على عقاراتهم بناءًا على قواعد الحيازة خاصة و أن المشرع الجزائري قلص من مدة التقادم المكسب إلى سنة واحدة بالنسبة لشهادة الحيازة و تساهل في شروط و إجراءات إعداد عقـــد الشـــهرة المتضـــمن الإعتراف بالملكية العقارية؛ الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى التدخل بموجـــب القانون رقم **02/07** المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم ســـندات الملكيـــة عن طريق تحقيق عقاري بغية توحيد الإجراءات في إعداد و تسليم السند الحيـــازي، غير أنه إستغنى عن عقد الشهرة و لم يستثني شهادة الحيازة .

و بالتالي شتات النصوص القانونية التي تنظم واقعة الحيازة فيما يخـــص كيفيـــة ممارستها،تداولها،كيفية إنتقالها،طرق إثباتها و الإجراءات العملة في إعداد الســـندات التي تثبت هذه الواقعة ضمن القانون المدني الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و قانون التوجيه العقاري و القانون الذي يتضمن إعداد عمليات المسح العقاري،

و غيرها من المراسيم التنفيذية؛و عليه فإن ذلك و ذاك شكل أمامنا عائقاً في إنجاز البحث فضلاً عن قلة المراجع العلمية المتخصصة ، مما أجبرنا على النزول إلى الميدان و جمع المعلومات الضرورية لإعداد هذا البحث على مستوى المحافظة العقارية لولاية قسنطينة، وحتى على مستوى بعض المحافظات العقارية لولايات الشـــرق و أخـــص

بالذكر ولاية سكيكدة ، ولاية جيجل ، ولاية ميلة ، و كذا مديرية الحفظ العقـــاري لولاية قسنطينة و مديرية أملاك الدولة ، من أجل الإلمام و إحتواء الموضوع.

و للإجابة عن إشكالية البحث ، اتبعت المنهج الوصفي ، التحليلـــي لمعالجـــة الموضوع و اتبعت الخطة العامة التالية :

مقدمة

الفصل الأول : تحقق واقعة الحيـــازة و التقـــادم المكســـب لإكتســـاب الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الثاني: إثبات الحيازة و التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني.

خاتمة

الفصل الأول

تحقّق واقعة الحيازة والتّقادم المكسب لإكتساب الملكية العقارية الخاصّة

ترتبط الحيازة بالملكيّة في أغلب الأحـــوال ، إلاّ أنه قد تتـــوافر الحـــــيازة دون أن تتوافر الملـــكية كـــما قد تـــتوافر هذه الأخيرة دون أن يـــكون لصاحبها الحـــيازة علـــى العقار الذي يمتلكه كالإستلاء[1] بطريق الغصب فتكون الحيازة للغاصب و الملكيـــة لمالـــك العقار.

وتقوم الحـــيازة بوضع اليد على العقـــار أو الحق العينيّ و الانتفاع به من جانب الحـــائز أو من يقوم مقـــامه بنيّة تملكه ؛ وعلى هذا الأساس تصبح ســـندا للملكيّة العقاريّة إذا إستمرت مدّة التّقادم المكسب المقرّرة في القانون دون وقف و لا إنقطاع[2] .

وفي هذا المقام تحض الحيازة التي تستجمع الشّروط القانونية اللاّزمة بالحماية القضـــائية وهي منطوية على عنصرين : الأوّل مادي يتمثل في وضع اليد والثاني معنويّ يتجسد في نيّـــة الحائز إستعمال العقار كمالك له.

---

[1] الإستلاء طريقة لإكتساب الملكية بواسطة سلب الحيازة لمال شاغر.

[2] و يرى عبد الرزاق أحمد السنهوري بأن : :« الحيازة واقعة ماديّة بسيطة تحدث آثارا قانونية » أنظر:

السنهوري(عبد الرزاق أحمد) : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،أسباب كسب الملكيّة، المجلّد الثاني، الجزء التّاسع، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998 ص 780 .

وفي نفس الإتجاه يذهب جزء من الفقه الفرنسي حيث عرف الحيازة على أنها : « واقعة قانونية لأنها تكسب حقوقا »

انظر:

BERGEL (j - L.), BRUCHI (M.) CIMAMONTI (S.) : Traité de Droit civil, Paris, édition delta 2000 p 134.

و على التّوالي نكشف في هذه الفكرة بالتطرق إلى كيفية تحقّق و ممارسة الحيازة بتوافر عنصريـــها المـــادّي والمعنـــوي في مرحلة أولى (المبـــحث الأول) على أن نتولى تبيان إعمال الحيـــازة والتّقادم المكسب لإكتساب الملكيّة العقاريّة الخاصّة في مرحلة ثانية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

عنصرا الحيازة وشروط صحتها

تتحقّق واقعة الحيازة عندما يمارس الحائز الأعمال الماديّة التي يباشرها عادة من كان مالكا للعقار، أو صاحب حق عينّي عليه ؛ ومباشرة هذه الأعمال هي التي تكوّن الّـــركن المـــاديّ للحيازة حتّى لو باشرها بواسطة شخص آخر نيابة عنه ؛ على أن تتحقّق تلك السّيطرة الفعليّة في الصورتين قصد مزاولة الحق موضوع الحيازة ، أي أن يتوافر إلى جانب العنصر المـــاديّ عنصر آخر معنويّ هو عنصر النيّة [1].

كما أوجب المشرع في الفقرة الثانية من المادّة **808** من القانون المدني [2] أن تمـــارس صحيحة خالية من عيب التقطع ، الخفاء، الإثارة و الغموض ،و إشترط في القوانين المكملة له شروط تتعلق بالعقار في حد ذاته ، و بناءا علـــيه نتناول عنصـــرا الحيـــازة أولا (المطلـــــب الأول) و شروط صحة الحيـــازة ثانيا (المطلـــب الثـــاني) .

---

[1] حيث يرى السنهوري أحمد عبد الرزاق أن : "ليس المراد بالقصد إرادة كسب الحـــق محـــل الحيازة" ، ويضيف في الهامش :« و إلا كانت الإرادة هنا تصرفا قانونيا » .

أنظر:

السنهوري(عبد الرزاق أحمد) : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المرجع السابق ،ص785 .

[2] الأمر رقم 75 / 58 المؤرّخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30/09/ 1975؛ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 2005/06/26.

المطلب الأوّل

عنصرا الحيازة

تباين موقف فقه حول تعريف الحيازة الأمر الذي نتج عنه إختلاف لمحاولة ضبط مفهومها حيث يرى الإتجاه الأول أن : " الحيازة سيطرة فعليّة على الشيء"[1] يرى الإتجاه الثاني أنها: "وجه ظاهر لممارسة حق معين " [2] .

و عرّفها مصطفى عبد الجواد: "الحيازة هي السّيطرة الفعلية التي تتجسّد في قيام شخص بالأعمال الماديّة و القانونيّة على شيء تجوز حيازته بنيّة تملّكه أو ممارسة حق عينيّ عليه سـواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك" [3].

و بناءا عليه تقوم الحيازة على ركنين لا يعتد بهما إلاّ إذا إستوفيا شروط صحّتهما حتىّ تنتج آثارها القانونية ويمكن حمايتها بدعاوى الحيازة ، و تكون كذلك سببا لكسـب الملكيّـة العقارية ، سواءا بنفسها أو عن طريـق التّـقادم المكـسب، وكـان العقار المحاز ممّا يجـوز وضـع اليد علـيه .

---

(1) من الفقهاء الّذين اعتبروها كذلك:

- السنهوري(عبد الرزاق أحمد) : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المرجع السابق .

- منصور (محمد حسين): الحقوق العينية الأصلية، بيروت، الدار الجامعية 2000 .

(2) من الفقهاء من اعتبرها كذلك :

- محمدي زواوي (فريدة)،الحيازة و التقادم المكسب ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 .

- علويّ (عمار)، الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، الجزائر ، دار هومه، 2004.

- بن عبيدة (عبد الحفيظ): إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري الجزائر ، دار هومه 2003.

(3) عبد الجوّاد (مصطفى): الحيازة بسوء النيّة كسبب لكسب الملكيّة ، القاهرة،دار النّهضة العربية 1994، ص 81.

وفيما يلي نتناول العنصر الماديّ للحيازة في (الفرع الأوّل)
و العنصر المعنويّ للحيازة في(الفرع الثّاني)

الفرع الأوّل

العنصر الماديّ للحيازة

يتّضح من مفهوم الحيازة أن لها ركنين لا بدّ من توافرهما معا حتّى تنشأ و يعترف بها القانون ، الركن الماديّ والركن المعنوي ؛ هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها أن :
«أن كسب الحقوق العينيّة غير المنقولة بالتّقادم وفق أجله الطّويل أو القصير يتم إذا كانت الحيازة: هادئة ، مستمرّة بعنصريها الماديّ والمعنوي ، وغير غامضة ، خالية من العيوب ومستندة إلى سبب صحيح »[1] .

وما يكوّن العنصر الماديّ هو مجموع الأعمال الماديّة و التي تتباين صورها تبعا للطبيعة المادية للعقار.

كما أن المشرع الجزائري، يعتد بتلك الممارسات الفعلية و لو باشرها الحائز إبتداءا أو إنتقلت إليه من الغير شريطة أن تكون صحيحة .

و فيما يلي نتناول ماهية الأعمال المادية ضمن (الفقرة الأولى) ، و طرق إكتساب و إنتقال السيطرة المادية ضمن (الفقرة الثانية) على التوالي:

الفقرة الأولى

ماهيّة الأعمال الماديّة

استخدم المشرّع الجزائري في القانون المدني تعبير"السّيطرة الفعليّة " للدّلالة على الركن الماديّ سواء بالنسبة لإنتقال الحيازة أو زوالها .

---

[1] حمدي باشا (عمر) : مبادئ القضاء العقاري ،الجزائر، دار العلوم للنّشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2000 ، ص 90 .

قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1987/07/01 رقم 40.1875 ، المجلة القضائية لسنة 1999، عدد 04، ص 20 .

كما يتّضح من مفهوم المادّتين 808 و 815 ؛ بل ذهب المشرّع إلى أبعد من ذلك حين إعتبر إستمرار المانع الذّي يعيق الحائز من مباشرة السيّطرة الفعليّة و لمدّة سنة كاملة زوال الحيازة الأولى وقيام حيازة جديدة .

و أخذ القضاء الجزائريّ في تحديد ماهيّة الرّكن الماديّ بضرورة توافر الأعمال الماديّة للدّلالة على وجوده لدى الحائز[1] ، وهو كذلك ما ذهبت إليه محكمة النّقض المصرية التي إعتبرت أن « وضع اليد لا إعتبار له قانونا إلاّ بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه و حازه بنيّة تملّكه ، و الأصل في الحيازة أنّها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التّصرفات القابل لها »[2] .

وتختلف الأعمال الماديّة بإختلاف طبيعة العقار وبإختلاف الحقوق العينيّة ذاتها كما لو كان العقار أرضا فلاحيّة وكان المدعّي يعتبر نفسه حائزا لها فعليه أن يباشر الأعمال التّي يباشرها عادة مالك العقار، كالحرث، البذر، الزرع ، التّسميد ، حصد المحصول أو جنيه عند نضجه .

أمّا لو إعتبر نفسه صاحب حق إرتفاق بالمرور[3] على الأرض فإن الرّكن الماديّ للحيازة يتوافر إذا كان يمر خلال موضع معيّن من هذه الأرض متى إحتاج إلى ذلك هذه الصّورة لا يتطلب فيها توافر الركن الماديّ إحراز العقار إحرازا ماديّا ، لأنّ الحق محل الحيازة يخوّل صاحبه الحصول على كل منافع العقار، فمالك العقار المخدوم لا يحتاج في مباشرة حقّه إلى إحراز العقار الخادم، لأنّ حقّه لا يخوّل له الحصول على كل منافع هذا العقار . هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 868 من القانون المدني[2] .

---

(1) المحكمة العليا،الغرفة العقارية،قرار بتاريخ: 1998/03/04 رقم 161.076، (منشور). المجلة القضائية لسنة 1999، عدد 03.

(2) كامل (رمضان جمال): الحماية القانونيّة للحيازة ، القاهرة، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 40 .

محكمة النقض المصرية، الحكم – الطّعن رقم 4 لسنة 9 ، جلسة 1939/05/11 .

(3) المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار بتاريخ: 1989/10/25، رقم :55.432 (منشور) . المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 03، ص 32 .

وتثور المسألة حول توافر الأعمال القانونية دون الأعمال الماديّة ، وفي هذا الخصوص إختلف الفقه و إنقسم إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى أنّها لا تصلح لقيام الركن الماديّ [1] على أساس أنّ الحيازة هي الإستعمال الظّاهر للملكيّة والأعمال القانونيّة لا تعتبر كذلك و لا تفترض حتّى ممارسة السّيطرة الفعليّة على العقار.

الفريق الثاني: يرى أنّ الأعمال القانونيّة كافية لقيام الركن الماديّ.

إّلا أنّ أنصار الفريق تارة يستوجب ضرورة إقران الأعمال الماديّة بها لأنّ مجرد التصرّف في العقار بالبيع و خلافه غير كاف للدّلالة على توافر وضع اليد الفعليّ ، وتارة أخرى يكتفي بتوافر الأعمال القانونيّة بمفردها لقيام الركن الماديّ ، فالإيجار مثلا يشكّل عمل يتطابق مع مكنات الحق المحاز، لأنّه من أعمال الإدارة و الإستغلال ، فالرّكن الماديّ موجود هنا و لكن بأسلوب غير مباشر عن طريق المستأجر .

أما القضاء المصري فقد استقر الرأي فيه على أن الأعمال القانونيّة غير كافية لتوافر الرّكن الماديّ للحيازة [2] .

وفي غياب نص تشريعي و موقف المحكمة العليا لهذا الإشكال نرى أن هناك جدوى للتّصرفات القانونية لأنّها قد تفيد أحيانا في المحافظة على حيازة اكتسبت من قبل ، لكن هذا لا يعني أن توافر التّصرفات القانوني يغني عن الأعمال الماديّة لأنّ الأصل في الحيازة ممارسات فعليّة من واضع اليد على الحق العينيّ الذي يحوزه هذه الممارسات المادية التي تكوّن العنصر الماديّ للحيازة إما يكتسبها الحائز إبتداءا أو تتنقل إليه من الغير .

وعن إكتساب و إنتقال السّيطرة الماديّة نوضّح ذلك في فقرة ثانية كما يلي.

---

[1] كامل (رمضان جمال): الحماية القانونيّة للحيازة ، المرجع السابق ص 46 .

[2] مجلة النقض المصرية بتاريخ : 1957 /03/04 ، مجموعة أحكام النقض السنة 8 ، رقم - 28- ص 225.

الفقرة الثانية

طرق إكتساب و إنتقال السّيطرة الماديّة

تّضح من المواد 808 ،809، 810 القانون المدني الجزائريّ أن هناك صورتان لإكتساب الركن الماديّ للحيازة إمّا إبتداءا أو إنتقالا من الغير.

فالحائز إمّا يستحوذ على العقار مباشرة أو تنتقل إليه السّيطرة من الغير، كما أن هذه الأخيرة لا تتّصف بالجمود بل يجوز إنتقالها و يتحقق ذلك إما تطبيقا لنص القانون أو عن طريق الإتفاق .

وعليه نتناول كيفيّة إكتساب الركن الماديّ إبتداءا أولا ثم إنتقال السّيطرة الماديّة ثانيا تبعا.

أولا :إكتساب الرّكن الماديّ إبتداءا

تتحقق السّيطرة الماديّة إبتداءا كأن يحوز الشخص ويمارس سلطته على العقار دون أن تنتقل إليه من شخص آخر ، كما لو حاز مسكنا حيازة ماديّة مباشرة و يباشر فيه من الأعمال الماديّة ما يباشره المالك عادة في ملكه ؛ ولا بدّ في هذا المقام من عمل ماديّ إيجابي يحرز به الحائز العقار إحرازا فعليا [1] ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 808 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا: إنتقال السّيطرة المادّية

تنتقل السّيطرة الماديّة من الغير إمّا أن يكون خلفا عاما أو خاصا ، كما تنتقل بواسطة الغير، حيث يباشر الحائز كنائب عن الأصيل نظرا لوجود ظروف تمنعه أو تعيقه من مباشرة الأعمال المادّية بنفسه ؛ و يتم إكتساب الركن المادّي إما إنتقالا من الغير أو بواسطة الغير أو معه وهي صور تنتقل بها الممارسة الماديّة نوردها تبعا.

الصورة الأولى: تحقق السّيطرة الماديّة إنتقالا من الغير

---

[1] الإحراز : الضّم و الإمتلاك ، المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللّغة العربية الطّبعة الأولى،بدون مكان النشر ، بدون ناشر 1980 ص 177.

تتحقق هذه الصورة إذا إنتقلت السّيطرة من شخص إلى آخر كانت له السّيطرة الماديّـــة ثم نقلها إليه ، وهي إستثناء من الأصل حيث تنتقل الحيازة من حائز لآخر شريطة أن تكون عند هذا الإنتقال متّصلة أي لا تنقطع اللاّحقة منها عن السابقة ، و تجـــدر الإشـــارة أن الحيـــازة اللاّحقة في هذه الحالة لا تعتبر حيازة مبتدأة ، وأنّه يشترط في الإنتقال الهـــدوء و إلاّ كانـــت إغتصاب ، وإن تمّت كذلك فمنتزع الحيازة يبتدئ حيازة جديدة لا تتّصل بالقديمة .

و تنتقل الحيازة من حائز لآخر بالمعنى الذي أسلفناه بإحدى الطريقتين إما بنص القانون أو عن طريق الإتفاق .

الطريقة الأولى :إنتقال السّيطرة الماديّة من الغير بنص القانون

كحالة الميراث التي وردت في المادّة 829 من القانون المدني الجزائري حينما تنتقل حيازة الموّرث إلى الوارث،حيث الخلف العام هنا هو الوارث و الموصى له بجزء من مجموع التركة ؛

ومادامت ملكيّة المال تنتقل إليه بمجرد موت السّلف فالحيازة تتبع الملكيّة ، وتنتقل معهـــا بحكم القانون وبمجرد هلاك السّلف.

والجدير بالذكر أن الحيازة تنتقل بصفاها حقيقية أو عرضية ، سليمة أم معيبة ؛ وبناءًا على ما ورد في المادّة 829 فإنّ الوريث الحائز للحق العينيّ لأحـــد شـــركائه في المـــيراث على الشّيوع يتملّكه بالتّقادم المكسب إذا إستمرت حيازته مدة 33 ســـنة و بقـــي الوريـــث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدّة ولم يطالب بحقه في الميراث .

و من تطبيقات المبدأ قرار المحكمة العليا الذيّ جاء فيه : "حيث أنّه وإن كانت المادّة 829 مكّنت من كسب الحقوق الميراثية بالتّقادم إلاّ أنّها اشترطت أن تدوم الحيازة مدّة 33 سنة وبما أنّه لم يثبت للقضاة في قرارهم توفر حيازة الأرض محل النزاع على عنصريها الماديّ و المعنويّ، فالنّعي على القرار بالخطأ في تطبيق القانون نعي غير سديد" [1] .

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بدون تاريخ، قرار رقم 40944 (غير منشور) .

الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 104.

الطـــريقة الثانية :إنتقال السّـــيطرة المـــاديّة من الغير بالإتفاق

تنتقل الحيازة في عين معيّنة بالذات من الحائز إلى شخص آخر ،خلافا لإنتقال الحيـــازة للخلف العام فالذي ينتقل لهذا الأخير مجموع من المال أو جزء منه كالتّركة أو جزء منها لا عين معيّنة بالذّات . و تنتقل الحيازة من الحائز إلى الخلف الخاص بالإتفاق بينهما على نقلها إتفاقـــا يعقبه التّسليم ، مهما كانت و إختلفت صوره ، و حيازة الخلف الخاص تستقل عـــن حيـــازة الخلف العام في صفاقما وللخاف الخاص الخيار أن يضم إلى مدّة حيازتـــه مـــدّة حيـــازة سلفه أو لا [1] .

الصـــورة الثانية: تحقّق السّيطرة الماديّة بواسطة الغير

أجـــاز المشرع الجزائري في المـــادة 810 من الـــقانـــون الـــمدني أن يعـــهد حـــائز العقار، العقار إلى غيره كـــي يحـــوزه مجـــرد حيـــازة مـــاديّة حيث تجمعه بالحـــائز علاقـــة التّابع بالمتبوع ، كـــما هو الحـــال بين الخادم والمستخدم فيحوز الخـــادم العـــين لحســـاب المستخدم فتنتج الحيازة بواسطة الغير آثـــارا قـــانونية في شخص الحـــــائز القـــانـــــوني وحـــده، و لا تتعدّى الوسيط لأنّه يباشر السّيطرة الماديّة بإسم الحائز الأصلي و لحسابه[2] ، أمّـــا عنصر القصد فلا ينـــوب عنه فيه أحد.

وقضي بأن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل[3] و يباشر الحائز السّـــيطرة الماديّـــة بالوساطة إذا كان ناقص أو عديم الأهليّة حيث يباشرها عنه نائبه القانوني باسمه و لحســـابه ؛ كما هو الحال للصبي غير المميّز[1] بواسطة الولي أو الوصي .

---

[1] السنهوري (عبد الرزاق أحمد): الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد ، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 884 .

[2] و قد جاء في قرار المحكمة العليا بأنه : " من المقرر قانونا أنه تصح الحيازة بالوساطة متى كـــان الوسيط يباشرها بإسم الحائز و كان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمان بأوامره فيمـــا يتعلـــق بهـــذه الحيازة " .

المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار بتاريخ 2000/04/26، رقم 196053، (منشور) .

المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001، ص 239.

[3] الشهاوي(قدري عبد الفتاح): الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التّشريع المصري و

هذا ويلاحظ أن المشرع لم يتناول سوى الوسيط الذّي يكون تابعا للحـــائز و لكـــن الثابت فقها و قضاءا أن الوسيط الذي يحوز لحساب الحائز يمكن أن يكون ممّـــن لا يصـــدق عليهم وصف التّابع كالمستأجر و المستعير .

ففي هذه الأحوال يكون الوسيط حائزا عرضيا يعمل لحساب الحائز الحقيقي و هو هنا المؤجّر أو المعير[2] .

و يثار التساؤل عمّا إذا كان الذي يظهر بظهر الحائز ينوي أن يكسب الحق لنفسه أو أنه يحوز لحساب غيره ؟

يجيب عن هذا الأخير السّند أو العقد الذي يربط الحائز الحقيقـــي بالحـــائز العرضـــي بموجبه تتحدد الشروط التي إنتقل بمقتضاها وضع اليد إلى الحائز الظاهر؛ كما يبيّن الحـــدود التي يجب أن لا يخرج عنها الحائز الظاهر في انتفاعه بالعقار.

أما لو قام الشّك حول وصف الحيازة عندها يفترض أن الحيازة الظّاهرة قرينـــة علـــى الحيازة الحقيقيّة حتى يثبت العكس ، هذا ما يعنيه المشرّع في الفقرة الثانية من المادّة 810 بقوله : « وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه فـــإن كانـــت الحيـــازة إستمرارا لحيازة سابقة إفترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها »

وقضت محكمة النقض المصرية :« بأن حيازة الوكيل لعقارات موكله التي تحت يـــده بسبب عقد الوكالة تعتبر حيازة لحساب الأصيل طالما أن الوكيل لم يدع بأنه غير صفة حيازته بما تتغير به قانونا »[1]

المقارن، الإسكندرية 2003، منشأة المعارف، ص 28.

نقض مدني مصري 09 / 06 1970 مجموعة أحكام النقض سنة 21 قاعدة رقم 160 ص 98 .

[1] تم تخفيض سن التمييز من 16إلى 13 سنة كاملة ضمن التعديل الجديد للقانون المدني المادة 42 الفقرة الثانية، تماشيا للتطورات العلمية، إلا أنه أبقى سن الرّشد 19 سنة كاملة.

[2] كامل(رمضان جمال) :الحماية القانونية للحيازة، المرجع السابق، ص 74 .

محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 235 لسنة 28 ق جلسة 06 / 06 / 1963 .

الصورة الثالثة: السّيطرة الماديّة على الشّيوع

يباشر الحائز على الشّيوع أعمال السّيطرة الماديّة لحسابه شائعة مع غيره لا خلاصة لنفسه، مثال ذلك أن يسكن الدّار مع شركائه أو يزرع الأرض الشّائعة معهم

و تنتج السّيطرة على الشّيوع آثارها على النّحو الذي يتفق مع طبيعة الشّيوع فدعاوى الحيازة مثلا لا تحمي حيازة كل شخص إلاّ على أساس حيازته على الشّيوع[2].

وتجدر الإشارة أن الحائز على الشّيوع يجتمع عنده عنصريّ الحيازة معا ، يبد أنّه في عنصر القصد يكون لأجل إستعمال الحق شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه و في العنصر الماديّ يباشر السّيطرة كذلك شائعة مع غيره .

و ترتب السّيطرة الماديّة على الشيوع أن لا يكسب أحد الشركاء الحق بالتّقادم إلا شائعا فيملك النّصف أو الثّلث شائعا إذا توافرت شروط التّقادم .

وليس هناك ما يحول بين أحد الشركاء من أن يغيّر بفعله صفة الشّيوع إذا كان ذلك واضح الدلالة على أنه أصبح يحوز الحق كلّه خالصا لنفسه ؛عندها تحمى الحيازة بدعاوى الحيازة على أنها حيازة خالصة له لا شائعة و يكتسب الحق كله بالتّقادم خالصا له إذا توافرت شروطه .

و كيفما تحقّقت السّيطرة الماديّة إبتداءا أو بواسطة الغير، وتباينت ممارسة الركن الماديّ المشرع الجزائري على غرار باقي التّشريعات فتح مجال تحقّق وضع اليد إلى حد صعوبة التّمييز بين صور الممارسة التي ترد على العقار لتمييز المالك الحقيقي عن الحائز الظّاهر و بين هذا الأخير و من ينوب عنه في مباشرة الأعمال الماديّة .

---

(1) أبو سعود(رمضان) :الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 ص 294 .

(2) الشهاوي(قدري عبد الفتاح): الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، المرجع السابق، ص31 .

و سواء تمت السّيطرة الماديّة مباشرة و إبتداءا أو انتقالا من الغــير بإحــدى الصّــور الموضّحة آنفا أوجب المشرع أن تقترن الممارسة الماديّة بعنصر معنويّ يتمثل في القصد ، و إلاّ كنّا بصدد حيازة عرضية .

و على ذلك نعالج العنصر المعنويّ في الفرع الثاني كما يلي .

الفرع الثاني

العنصر المعنويّ

سبق و أسلفنا أن الحيازة سلطة فعليّة يباشرها شخص على شيء ويجب أن تكون بقصد مزاولة الحق موضوع الحيازة، وعليه إلى جانب توافر العنصر الماديّ يجب توافر العنصر المعنويّ و تواجد العنصر المعنويّ لا يختلط مع حسن أو سوء النيّة الذي لا يعتبر مكوّن للحيازة لكــن يمثل فقط خاصيّة فيها، لأنّه حتى إن مورست بسوء النيّة تترتب عنها آثار قانونية [1] .

ويقصد بالعنصر المعنويّ للحيازة نيّة التّملك و ظهور الحائز أمــام النّــاس بمظهــر صاحب الحق محل الحيازة ، يباشر الأعمال الماديّة خالصة لحسابه و إلاّ نكون بصــدد حيــازة عرضية أين يباشر الحائز السّيطرة الماديّة بمقتضى سند ينطوي على الإعتراف بالحق العــينيّ لشخص آخر.

هذا و قد تردد بشأن عنصر القصد نظريتين متباينتين : النظرية الشخصية و النظرية الماديّة.

و على التوالي نعالج النظريات التي قيلت في العنصر المعنوي من خلال (الفقرة الأولى) .

و نبين موقف المشرع الجزائري من النظريتين ضمن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

النظرية الشّخصية و النظرية الماديّة

إنّ ضرورة توافر عنصر القصد لدى الحائز مبدأ كان محل نقاش بين الفقهاء بين مؤيّد ومعارض، و القصد يفترض وجود عنصرين: الإرادة و النيّة فعلى الحائز أن تكون لــه إرادة

---

[1] منصور (محمد حسين): الحقوق العينية الأصلية ، بيروت ، الدّار الجامعية 2000 ، ص 276 إلى 279.

حوز العقار، ليمارس عليه الأعمال الماديّة ، لكن حتى يكتسب الحق و يصبح مالكا له كـــي يستعمله ويستغله ، لابد من وجود نيّة محدّدة و واضحةّ حتّى يتصرف به كمالك له، كما أن ضرورة وجود الإرادة تتطلب من الحائز أن يكون واع و أهل و عالما بالأسباب حتى يتصرف دون قيد، فالصبي غير المميز أو من أصابه عارض من عوارض الأهلية لا يمكنه أن يحوز المـــال عقارا كان أو منقولا له فقط الإستلاء المـــادي؛ في حـــين الإرادة البســـيطة لممارســـة حـــق من الحقوق لا تتطلب مجرد الإستلاء المادي، بيد أن الحيازة تفترض نية الظهور و التصـــرف كصاحب حق الملكية، أو صاحب حق عيني آخر .

من هذا المنطلق تعارض الفقيهين (سافيني) ، و (إهرنج) حول أساس الرّكن المعنويّ ، حيث يعتد (إهرنج) بإرادة واضع اليد بينما الأوّل يشترط القصد لظهور الحائز كالمالك .

و تبعا لذلك إختلف الفقه حول أساس و مفهوم الركن المعنوي و في هذا الصّـــدد ظهرت النظرية الشخصية و النظرية المادية ، نوردهما كما يلي:

أولا : النظرية الشّخصية [1]

يرى أنصار النّظرية أنه لا يكفي توافر وضع اليد على العقار لتحقّق السّيطرة الماديّة للحيازة وإنّما لا بدّ من وجود إرادة معيّنة تضاف إلى وضع اليد .

أشد أنصار النظرية : الفقيه (سافيني) [2] ، حيث يعتبر الإرادة الشخصية للحـــائز هـــي العنصر الأساسي للحيازة الحقيقية ،

و لّما كان وضع اليد واقعة ماديّة تتطابق والواقعة القانونية للملكيّة فإن القصد في الحيازة ليس شيئا آخر سوى قصد ممارسة للملكيّة[3] .

فالقصد أمر شخصي لا يتصور توافره في غير الحائز[1] ، فإذا كان الحق حق ملكيـــة وجب أن يتوافر عند الحائز قصد إستعمال حق الملكيّة لحسابه.

---

[1] أخذ بالنظرية الشخصية التقنين المدني الفرنسي و التقنينات اللاتينية الأخرى المتفرعة عنه.

[2] MAZEAUD (H - L - J.): Leçon de Droit civil, Paris, édition Montchrestien. 1975, p. 156.

[3] كامل(رمضان جمال): الحماية القانونية للحيازة، المرجع السابق، ص 81.

فيستعمله و يستغله ، أمّا لو كان حق إرتفاق أو إنتفاع وجب أن يتصرف كما لو كان صاحب الحق وقد توافرت عنده نيّة إستعماله لحسابه ؛ و لّما كانت النيّة تتعلق بالشخص سمّيت النّظرية " بالنّظرية الشخصية "

و في هذا المقام أجاز المشرع الجزائري في المادّة 809 من القانون المدني لغير المميّز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية طالما يباشر السّيطرة الفعليّة المكوّنة للعنصر الماديّ للحيازة بواسطة الغير بينما العنصر المعنوي المتمثل في القصد لا يباشره بالوساطة بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصيا.

إلا أنه يأخذ على النظرية أنها لا تقوم على أسس كافية ، لأن من يضع يده على العقار أو الحق العيني العقاري يمكن أن يتوافر له القصد بطريقتين متباينتين إذ يمكن أن يمارس حق ملكية الغير أو حق الملكية الخاص له ، ففي الحالة الأولى فهو يعترف بهذا الحق للغير ولا تتوافر لديه نيّة التّملك اللازمة لتحول وضع اليد إلى حيازة حقيقية .

أما الحالة الثانية بالنسبة لمن يضع يده بقصد ممارسة حق الملكية لحسابه الخاص وليعتبر حائزا قانونيا يجب أن يكون وضع اليد بنيّة تملّكه، أي أن يدعيّ في الواقع أنّه مالك لهذا العقار.

إنّ الغرض الوحيد لنية التملك هو تحديد طبيعة القصد المتطلب في الحيازة، و ينصب على ما يكون للمالك من حق، وعليه فكرة الحيازة لا تتطلب أكثر من قصد التّملك و لا تفترض أن يكون الحائز مالكاً حقيقياً .

و الأصل أن العنصر المعنوي لا يجوز مباشرته بالواسطة لأنه أمر شخصي و مع ذلك يجوز إستثناءاً و متى يعتبر واضع اليد حائزاً لحق الملكية إشترط المشرّع أن تتوافر فيه نيّة التملك .

---

[1] حيث يرى الشهاوي (قدري عبد الفتاح) أن ضرورة أن يكون الحائز قاصدا إستعمال الحق لحساب نفسه.

أنظر :

الشّهاوي (قدري عبد الفتاح): الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، المرجع السابق ص 36.

و إذا كان الحائز مميزا يجوز أن يتوافر لديه عنصر القصد، حيـــث لا يشـــترط في أن يتوافر هذا العنصر، كمال الأهلية بل يكفي عنصر التمييز [1] .

نظرا لتلك الأسباب و الإنتقادات ظهر على نقيض هذه النظرية ما يقابلها و هي النظرية المادّية .

ثانياً : النظرية المادّية

تنسب النظرية المادّية للفقيه " إهرنج " و يرى أن عنصر القصد ليس مستقلاً عـــن السّيطرة المادّية ، لأنّ الرّكن المادّي في الحيازة يتضمن في حد ذاته الركن المعنوي لأنّ القصد ينصب على واقعة وضع اليد و يضيف :

« القصد هو إرادة إستخدام الشيء و تحقيق السّيطرة عليه ، في حين أن الركن المادّي هو المظهر الخارجي لهذه الإرادة نفسها و يجب أن يمارس بإرادة واعية و الذّي مـــن دونـــه لا تتوافر سوى رابطة جوار محلي» [2]

وعليه خلص " إهرنج " تبعاً لذلك أن معيار تمييز الحيازة عن مجرد الإحراز، لا يتمثل في قصد الحائز أن يحوز لحسابه كما جاء في النظرية الشخصية إذ وجود هذا القصـــد لـــيس ضرورياً لقيام الحيازة و قد يحوز الشخص لحساب غيره و مع ذلك يعتـــبر حـــائزاً بـــالمعنى الصحيح .

إلا أن أهم نتيجة عملية خلص إليها " إهرنج "تتمثل في جواز حماية الحائز لحســـاب غيره بدعاوى الحيازة ، حيث لا تحميه النظرية الشخصية ؛ تطبيقا لهذه النتيجة قرر المشرع

---

[1] ملزي(عبد الرحمان): محاضرات في القانون المدني ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضـــاء ، الدفعة الثالثة 2003/2002 (غير منشور) ص15.

كذلك:

محمد حسين منصور : الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ص 280.

[2] الشّهاوي (قدري عبد الفتاح): الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق ، ص 38.

حماية حيازة المستأجر ، لأنه لا يحوز لحسابه بل لحساب المؤجّر و حينئذ تحميه النظرية المادية بجميع دعاوى الحيازة .

و يمتد الاختلاف بين موقف التشريعات من النظريتين حيث يأخذ التّشريع الألماني و النّمساوي بالنظرية المادّية، و التّشريع الفرنسي و المصري بالنظرية الشّخصية [1]

أما موقف المشرع الجزائري نتناوله ضمن الفقرة الموالية .

الفقرة الثانية

موقف المشرع الجزائري من النظرية الشخصية والنظرية المادّية

سار المشرع الجزائري على درب التشريع الفرنسي و المصري حيث أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامّة ، و أخذ بالنظرية المادّية استثناءاً عندما أقر حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في المادّة 487 القانون المدني فحيازة المستأجر حيازة عرضية تحميها النظرية المادية إلا أن النظرية الشخصية لا تحميها ، و هو خروج عن القاعدة العامّة فالمشرع عندما يريد الخروج على القاعدة العامّة يضطر إلى إيراد نص خاص .

كما أجاز المشرع للحائز العرضي أن يصبح حائزا أصيلا و بالتّالي تصبح حيازته حيازة قانونية و بالتّالي أمكن بموجبها أن تكون سببا لكسب الملكية العقارية.

نظراً لما تتمتع به الحيازة العرضية من أحكام خاصة بها يستوجب منّا البحث عن طبيعتها القانونية و كيفيّة تحولها إلى حيازة قانونية.

أولا :ميزات الحيازة العرضية و أنواع الحائزون العرضيون

- الحيازة العرضية حيازة مادية:

يتوافر فيها الركن المادّي و يتخلف فيها الركن المعنوي و بالتالي تعتبر حيازة غير صحيحة لا يرتب عليها القانون أي أثر، لأنّ الحائز لا يحوز لحسابه بل يحوز لحساب غيره هذا الأخير يباشر عنصر القصد أصيلاً عن نفسه و يباشر السيطرة المادّية بواسطة الحائز العرضي[1]، و أنّه يلتزم برده للمالك، وهذا الالتزام بالرد هو الذي يحدد مركز الحائز العرضي. وتجدر الإشارة أن الالتزام بالرد ينشأ إما من العقد أو القانون حسب الأحوال.

---

[1] السنهوري (عبد الرزاق أحمد): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ،ص 809.

و تطبيقاً لذلك يشترط أن يكون الحائز العرضي حائزاً فعلياً ، يمـــارس السّـــيطرة الفعليّة عليه ، فمالك العقار فضاءاً كان أو مبني قد يحوزه عادة بنفسه و يجمع بـــين ركـــني الحيازة فيسيطر عليه بقصد إستعماله و لحسابه ، و قد ينقل السّـــيطرة المادّيـــة إلى الحـــائز العرضي كنقل السّيطرة المادّية إلى المستأجر أو إلى الوكيل أو المودع لديه أو المستعير في حين يبقى محتفظاً بالركن المعنوي للحيازة.

- لا تصلح الحيازة العرضية أن تكون سبب لكسب الملكية بالتقادم أو حمايتها بدعاوى الحيـــازة مهما طالت مدة وضع اليد:

غير أنه إذا انتزعت من الحائز عنوة عنه فله أن يطلب استردادها بدعوى اســـترداد الحيـــازة تطبيقا لنص المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية [2] ، وعلة ذلك الحفاظ على النظام و الأمن العام في المجتمع .

و إذا كانت تلك خصائص الحيازة العرضية فإن الحائزون العرضيون نوعان :

الذين يترلون من الحائز الأصلي مترلة التّابع من المتبوع : كل حائز يأتمر بأوامر الحائز الأصلي و يلتزم بتعليماته و ليس لهم أيّة حرية في التصرف ؛ كالخدّم ، والوكيل ما دام يعمل بإســـم الموكل و يأتمر بأوامره ، و المدير أو المفوّض من الشخص المعنوي في حيازة ماله

أما النوع الثاني فهم الحائزون العرضيون الذين يحوزون الشيء لحساب غيرهم : ليسوا أتباعاً للحائز الأصلي بل يبقى لهم شيء من حرية التصرف في حيازتهم كصاحب حق الإنتفـــاع أو حق الإستعمال أو حق السكن ، الدائن المرتهن رهن حيازة ، المستأجر المزارع ، المســـتعير ، الحارس ، المودع عنده .

---

[1] الشهاوي(قدري عبد الفتاح) : الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق، ص 49 .

[2] الأمر رقم 66/ 154 ، المؤرخ في1966/06/08 : المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخة في 1966/06/09.

ومنه إن الحائز العرضي ليس له حق التمسك بالحيازة العرضية لكسب الحق العيني المدعى به أو حتى لحماية حيازته و إن كان يستطيع ذلك بإسم الحائز الأصلي لأنه يحوز لحسابه (المادة 831 من القانون المدني الجزائري) ؛ فالمستأجر مثلاً لا يكسب حق الملكية على العين المؤجّرة بالتّقادم مهما طالت مدّة حيازته للعين و إن كان في إمكانه التمسك بإسم المؤجّر بحيازته للعين المؤجّرة .

ثانيا:تغيير صفة الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية

ليس للحائز العرضي أن يغيّر صفة حيازته بمجرد تغيير نيته أي أن يحوز لحسابه بعد أن كان يحوز لحساب غيره [1] ، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 831 الفقرة الأولى من القانون المدني ، فليس للمستأجر أن يعلن أنه غيّر نيّته و أصبح حائزاً كمالك و ليس كمستأجر إذ ليس لأحد أن يغير بنفسه لنفسه السند تقوم عليه الحيازة .

إلا أنه يجوز تحوّل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية، إمّا بفعل الغير الناقل للملكية ؛ أو بفعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك ، حيث تبدأ سريان مدة التقادم منذ هذا التّغيير.

الصورة الأولى: تغيير صفة الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بفعل يصدر من الغير:

كل تصرف من الغير ينقل الملكية، حيث يتلقاه الحائز العرضي من هذا الأخير فتتغير به صفة حيازته العرضية، طالما كان الحائز يحوز العين وقت هذا التصرف لحسابه [2] لا كحائز عرضي لحساب غيره .

و تتحقق هذه الصورة كمن يستأجر عقاراً من غير المالك ثم يتقدم إليه شخصاً باعتباره مالكاً للعقار كوارث ظاهر له و يبيعه العين المؤجرة ، فيستبدل بسنده المؤقت سنداً ناقلاً

---

[1] إستعمل المشرع الجزائري في النص العربي مصطلح "الأصل الذي تقوم عليه" إلا أننا نرى التعبير الأصح "السند الذي تقوم عليه".

[2] الشهاوي(قدري عبد الفتاح): الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق، ص 59.

للملكية بطبيعته و بذلك يدعم تغير نيّته بعمل ظاهر هو تغيير سنده فينقلب حائزاً قانونيـــاً يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره .

الصورة الثانية: تغيير الحيازة العرضية بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك:

تتحقق هذه الصورة عندما يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة بطريقة صريحة على إنكاره الملكيّة للمالك و الاستئثار بها دونه ، فيقوم بينهما نزاع على ملكية العين ، و لا يكفي في هذا المقام أن يعلن الحائز العرضي هذه النيّة على الكافّة بل يجب مواجهة المالك بما هو مقدم عليه سواء كان النزاع قضائي أو غير قضائي بموجب إنذار رسمي أو بإخطار شفوي .

و لا يكفي تصرف الحائز تصرّف الملاك بالهدم أو بالتعلية مثلاً لأنه ليس مـــن شـــأنها أن تغير صفة حيازته ، بل يجب على الحائز العرضي أن يعارض حق المالك فيقوم بينـــهما نـــزاع على ملكية العين ، يدعيها الحائز لنفسه و ينكر المالك عليه ذلك.

و تغيير السند القانوني لا ينتج أثره إلا من تاريخ حدوث الفعل المعارض و لا تدخل الفتـــرة التي كانت فيها الحيازة عرضية في حساب التّقادم [1]

وعليه تتحقق الصورة الثانية على غرار الأولى أنها لا تتضمن تغيير سند الحيازة بسند آخر بل إهدار السّند كلية .

ويبقى تقدير الوقائع و السندات التي تؤدي إلى تغيير صفة الحيازة تخضـــع لقاضـــي الموضوع و يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لأنها وقائع ماديّة [2] **.**

و يتجلى الفرق بين الحيازة القانونية و الحيازة العرضية ، فكون أمام حيازة قانونيـــة طالما توافر العنصر المادي و المعنوي معا ، أما الثانية فلا يتوافر فيها سوى العنصر المادي و لا

---

[1] محمدي زواوي(فريدة) :الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 28.

[2] ملزي (عبد الرحمان) : محاضرات ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاء مادة القانون المـــدني الدفعة الثالثة ،سنة2003/2002 ،غير منشور

كذلك :العمروسي (أنور) : الوافية في شرح القانون المدني ،الطبعة الثانية، القاهرة، دار العدالـــة، بدون تاريخ ، ص 284.

يترتب عليها أثر قانوني مهما طال الزمن لأن الحائز يضع يده على العقار لحساب الغير ، و هو ما قضت به محكمة النّقض المصرية [1].

فالحائز العرضي يضع يده على العقار إمّا بموجب سند يخوله ذلك أو بناء على صفة معينة توافرت فيه.

إلى جانب الحالة التي ينص علها المشرع في المادة 808 الفقرة الأولى حالة إتيان رخصة من المباحات و أعمال التسامح الذي يتعين أن يتم على رغبة القائم و بحريته دون أن يكون للغير حق منعه من ممارسته .

أمّا أعمال التسامح فهي تنطوي على إعتداء على حق الغير الذي يتحملها على سبيل التسامح ، عادة ما تحدث بين الملاك المجاورين لاعتبارات حسن الجوار .

وعليه تتميّز الحيازة عن الملكيّة في كون الأولى واقعة ماديّة أما الثانية فهي واقعة قانونية إلا أنّهما تشتركان في الممارسة الماديّة على الحق، سواء كان الحائز صاحب حق أم لا.

و مهما تباينت الطريقة التي إكتسب بها الحائز السّيطرة المادّية على العقار وحتى إن تحولت حيازته من حيازة عرضية إلى أصيلة ، يجب أن تمارس صحيحة خالية من العيوب ما تعلق بالركن المادّي و المعنويّ معا.

و المشرع الجزائري لم يكتفي بتلك الشروط بل استثنى بعض العقارات أن تمارس عليها الحيازة حتى تصبح سببا للملكية العقارية مسايرة لمبادئ نظام الشهر العيني.

بناءا على ذلك نتناول في المطلب الثاني شروط صحة الممارسة الماديّة للحيازة و الشروط المتعلقة بالعقار محل الحيازة.

---

[1] كامل الخطيب(مهدي) : الموجز في وضع اليد المكسب لملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض،الطبعة الثالثة ،القاهرة، دار الألفى، 2001/2000،ص 23 ؛

محكمة النقض المصرية ، الطعن 15115 لسنة 33 جلسة 1967/04/20 .

المطـــلب الثـــاني

شـــــروط صـــحـــة الحيـــازة

عدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 808 من القانون المدني ثلاثة شـــروط لصحة الحيازة؛ و هي شرط الهدوء، الظهور، الوضوح، كما أضاف شـــرط الاســـتمرارية في المادة 827 من نفس القانون.

غير أنه لم يكتفي بكيفية الممارسة الصحيحة بل وضع جملة من الشروط بالنسبة للعقـــار محـــل الحيازة ، فيجب تحت طائلة رفض الإجراء من طرف المحافظ العقاري لشهر التصـــرف علـــى مستوى مصلحة الشهر أن يتصف بمميزات تجعله صالحا أن يتملك بوضع اليـــد، فيجـــب أن يكون واقعا ببلدية غير ممسوحة و ألا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند رسمي .

و على ذلك نـــورد شـــــروط صـــــحة ممـــــارسة الحـــــيازة في (الفــــرع الأوّل)، و كـــذا تـــلك المـــتعلقة بالعـــقار محـــل الحـــيازة ضمـــن (الفـــرع الثـــاني) تبـــعا.

الفـــرع الأول

شـــروط صـــحة ممـــــارسة الحيـــازة

لا يكفي لممارسة الحيازة توافر عنصريها المادي والمعنوي معا وإنّما يلزم أن تكون خالية من العيوب و إلا كانت غير منتجة لآثارها في مواجهة الشخص الذي يقـــوم هـــذا العيـــب بالنسبة له .

ونحن في عرض تلك العيوب إرتئينا إتباع التّقسيم الذي يتصل بالركن المادّي و الركن المعنوي ، و عليه تفصّل تلك الشروط انطلاقا من طبيعة ركن الحيازة، و تطبيقا لذلك نتناول تلك العيوب من خلال شروط صحة الحيازة التي تمس الركن المادي ضمن (الفقرة الأولى) و تلك التي ترد على الكن المعنوي في (الفقرة الثانية) على التوالي

الـــفقرة الأولى

شـــروط صـــحّة الحيـــازة الـــتي تمـــس الـــرّكن المـــــاديّ

إن قيام الركن المادّي لا يتوقف على مجرد الممارسة فقط بل هناك جملة من الشـــروط واجبة التوافر في كيفية الممارسة ترتب آثارا قانونية بالنسبة للحائز أو في مواجهة الغير؛ وعليه نتناول تبعا تلك الشروط كما يلي:

أولا: ممارسة الحيازة من دون إكراه (شرط الهدوء)

مفهوم عيب الإكراه **: إضطراب أوتعرض متواصل يضطر بموجبه الحائز إلى مقاومته بإستمرار للمحافظة على حيازته ؛ و منه تعتبرالحيازة هادئة إذا إكتسبت من دون أو إكراه ماديا كان أوأدبيا . فإذا حصل عليها صاحبها بالقوّة أوبالتّهديد وبقي محتفظا بهذه الصفة عدة الحيازة معيبة بعيب الإكراه [1] ، سواءا إستخدم ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير مالك لإنتزاع حيازته ، و يستوي الأمر في ذلك لو تم الإكراه من الحائز شخصيا أو أحد أعوانه .**

والإكراه الذي يعتد به هوالذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة[2] ، هذا ما قضت به محكمة النّقض المصرية :" أن المقصود بالهدوء الذي هو شرط الحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها " [3] ؛ فإذا بدأ الحائز وضع يده

---

(1) أبو السعود (رمضان):الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، المرجع السابق ص 309.

(2) إبراهيم سعد (نبيل): الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها و مصادرها ،القاهرة،دار الجامعة الجديدة، 2004، ص408.

(3) كامل الخطيب (مهدي):الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص 14،

محكمة النقض المصرية ، الطعن :336 لسنة 30 ق – جلسة 1965/06/17 سنة 16 ص 773(منشور).

(3)و يرى بعض من الفقه الفرنسي أن:

«la possession est paisible lorsque le possesseur est entrer en possession sans violence matérielles ni morales, ou lorsque il se maintient en possession sans voies de fait ni menaces .la possession est violenter lorsque le possesseur est entrer et se maintient en possession par violence continue» .

انظر في ذلك :

هادئا، فالتّعدي على حيازته بعد ذلك و دفع الحائز هذا الأخير عن حيازته ليس من شأنهما أن يجعلا الحيازة مشوبة بعيب الإكراه. إلا أن الفقه الفرنسي وضع قاعدة عامة في هذا الصـــدد مفادها أن الحيازة لا بدّ أن تستمر هادئة ، و لكن يشوبها عيب الإكراه متى إستعمل الحـــائز القوة سواءا لكسبها أو للمحافظة عليها [1] .

في حين القضاء الفرنسي أورد استثنائيين على تلك القاعدة هما:

أ- حالة اضطرار الحائز إلى الإكراه السلبي للمحافظة على حيازته.

ب- حالة استعمال الحائز للإكراه الإيجابي للمحافظة على حيازته متى كانت تلـــك الأفعـــال صادرة من بعيد، وفي الحالتين لا تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه.

مميزات عيب الإكراه:

عيب الإكراه عيب نسبي:

لا يحتج به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه هذا ما تقضي به صراحة المـــادة **808** من القانون المدني الجزائري، و عليه إذا انتزع الحائز العقار في حيازة آخر فانتزعه منه الحـــائز الحالي فلا يجوز للمالك الحقيقي الذي لم يجابه بأعمال الإكراه أن يحتج لكون الحيـــازة معيبـــة بهذا العيب ، بل تكن الحيازة منتجة في مواجهته.

أنه عيب مؤقت:

قد يزول عيب الإكراه فتصبح الحيازة هادئة من وقت انقطاع الإكراه و تبدأ في إنتاج آثارها فيحق للحائز أن يحمي حيازته بدعاواي الحيازة، و أن يتملك بالّتقادم.

BERGEL(J-L.) ,BRUCHIE(M.) ,CIMAMONTI(S.) :Traité de droit civil, les biens Op.cit p 155 .

BERGEL(J-L.) ,BRUCHIE (M) ,CIMAMONTI(S.) : Traité de droit civil, les biens Op.cit p 155 .

و تجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي انتزعت منه الحيـــازة بـــالإكراه بإمكانـــه أن يستردها خلال سنة من وقت انتزاعها بالقوة بدعوى استرداد الحيازة ؛ فإذا لم يستردها خلال سنة أنتجت الحيازة آثارها و منها جواز التّملك بالتّقادم بأثر رجعيّ من وقت إستلاء منتـــزع الحيازة على العين و صيرورة حيازته هادئة .

و بانقطاع العيب تصبح الحيازة هادئة منتجة لآثارها ؛ و تقدير ما إذا كانت الحيازة التي إقترنت بالإكراه عند كسبها ظلت محتفظة بهذا العيب أم زال عنها مســـألة موضـــوعية تخضع لتقرير قاضي الموضوع في ضوء ظروف و ملابسات الدعوى[1].

ثانيا : ممارسة الحيازة بدون خفاء (شرط الوضوح)

مفهوم الخفاء : أن يباشر الحائز حيازته على مرأى من الناس أو على الأقـــل علـــى مشهد من المالك أو صاحب الحق ، و إلا كانت مشوبة بعيب الخفـــاء أو عـــدم العلانيـــة . و بالتالي ليس للحائز أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة[2]

كما لا يمكن أن تؤدي و إلى التّملك بالتقادم ، و الحكمة من ذلك مسايرة للأصل لأن من يحوز حقا عليه أن يستعمله كما لو كان هو صاحب الحق و طالما هو كذلك فلا يستعمله

---

[1] حيث جاء في قرار المحكمة العليا : «...قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامـــل الســـيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيازة المحتج بها مـــن طرف المدين في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست هادئة و لا مستمرة»

المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 2000/01/26 ، رقم: 195003 .

الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 137.

[2] MAZEAUD (H-L-J.): Leçon de Droit civil Op. cité , p167.

خفية بل علنا ؛ و لا يهم أن يكون من أخفى حيازته حسن النّية أو سيئها ، إذ يتوفر عيب الخفاء حتى لو كان يجهله الحائز بنفسه [1]

و إذا قيل أن عيب الخفاء يشوب حيازة المنقولات أكثر من العقارات لأنه يصعب إخفاء حيازة عقار إلا أنه لا يمنع أن يحصل ذلك أحيانا كما إذا تعّمد الجار المرور على أرض جاره ،كما لا يستطيع حماية هذا الحق بدعاوى الحيازة طبقا للمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية ، إلى أن يزول الخفاء وتصبح حيازته ظاهرة.

و يرى(مازوا) أنه إذا بدأت الحيازة ظاهرة فلا تصبح خفية بمجرد عدم إستمرارها في الظهور لأن طبيعتها قد تقتضي ذلك ، كمن يشيد بناءا على عقار غيره بعلم و بمشهد هذا الأخير فحيازته لا تصبح خفية بمجرد أن انتفاعه بالمبنى لم يكن بأعمال مادية ظاهرة ؛

هذا إذا كانت طبيعة هذه الأعمال لا تقتضي الإستمرار فيها علانية [2] ، أما إذا كانت كذلك و بدأت الحيازة ظاهرة ثم أخفيت فلا يعتد بها إلا من الوقت الذي تصبح فيه ظاهرة من جديد لأن إخفاؤها يقطع التقادم .

مميزات عيب الخفاء:

عيب الخفاء عيب نسبي:

لا يحتج به إلا من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة، فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة [3].

ليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس حتى يشوبها عيبا لخفاء بل يكفي أن تكون خافية على صاحب الحق الذي يحوزه الحائز حتى يتمسك بأنها حيازة معيبة ولو كانت ظاهرة أمام غيره من الناس ؛ و إذا غير مستأجر العين صفة حيازته من حيازة

---

(1) محمدي زواوي (فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب، المرجع السابق ص 33.

(2) أبو السعود (رمضان):الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها و مصادرها، المرجع السابق ،ص 323.

(3) منصور (محمد حسين): الحقوق العينة الأصلية ، المرجع السابق ، ص 283.

عرضية إلى حيازة أصيلة بفعل الغير، كأن إستصدر لنفسه عقد بيع للعين من الغـــير ، لكنـــه يستمر في دفع الأجرة للمؤجر ،

فإن الحيازة و إن إنتقلت إلى حيازة أصيلة تعتبر خفية بالنسبة للمؤجر لا يحتج بها عليه [1].
و على العكس من ذلك إذا كانت الحيازة ظاهرة أمام صاحب الحق لكنها خافية على ســـائر الناس، ليس لصاحب الحق أن يتمسك بخفاء الحيازة بدعوى أنها خافية عن الناس مادامـــت ظاهرة له.

عيب الخفاء عيب مؤقت:

يزول عيب الخفاء إذا ظهرت الحيازة و استطاع المالك أن يعلم بها ، وتصبح الحيـــازة صالحة كي تنتج آثارها من وقت زوال العيب ، و تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم. و الجدير بالذكر أنه إذا بدأت الحيازة ظاهرة ثم أخفيت بعدها فلا يعتد بها إلا بالمدة التي كانت ظاهرة فيها و لا تنتج آثارها إلا من وقت ظهورها.

ثالثا: ممارسة الحيازة من دون تقّطع (شرط الاستمرارية) [2]

مفهوم عيب عدم الإستمرار: يذهب جانب من الفقه أن عدم الإستمرار لا يعد عيبـــا في الحيازة و إنّما عدم قيام الحائز منذ ابتداء الحيازة بأعمال الإستعمال الكافية لتكوين العنصر المادي من شأنه أن لا يكسبه الملكية ، فلا نكون بصدد حيازة معيبة فحسب بل لا تكون ثمـــة حيازة على الإطلاق.

و المقصود من الإستمرار ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيازة بانتظام وبمـــا يتناسب مع طبيعة الحق المحاز و الاستخدام المخصص له العقار طبقا للعرف و طبيعة

---

[1] الشهاوي (قدري عبد الفتاح): الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق، ص 84.

[2] أشار المشرع الجزائري إلى شرط الاستمرار في المادة 827 كشرط في الحيازة و ليس شرط لصحة الحيازة عندما ذكر«..إذا استمرت حيازته... »

الأشياء [1].

و الواجب أن لا ينقطع الحائز على إستعمال العقار إلا المدة التي ينقطع فيها المالك عادة عن إستعمال ملكه و البت فيما إذا كان الإستعمال منتظما يتوقف على طبيعة العقار المحاز[2] .

فحيازة مرعى في أعلى الجبل لا يستخدم سوى بضع شهور في السنة فإن حيازته تعتبر مستمرة لأن هذا الاستعمال يتناسب و طبيعة العقار، حيث قضت محكمة النقض المصرية أن « الحيازة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم و إن كانت تقتضي القيام بعمال مادية ظاهرة فمعارضة حق المالك ... إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، و إنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، و لا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون إنقطاع و إنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة و في فترات متقاربة و منتظمة » [3]

أما لو حاز الشخص حق السكنى و حتى تعد حيازته مستمرة يجب أن يسكن المترل وأن لا ينقطع عن سكانه إلا عند سفره ، أما إذا كان يحوز حقا آخر كحق الانتفاع أو الإرتفاق أو حق المستأجر فالواجب ألا ينقطع كذلك عن إستعمال الحق الذي يحوزه كما لو كان فعلا صاحب هذا الحق.

و إذا توقف الحائز عن إستعمال حق مباشرة الممارسة المادية بفعل القوة القاهرة لا يعد انقطاعا عن استعمال الحيازة ، هذا ما نص عليه المشرع في المادة 816 من القانون المدني الجزائري .

---

[1] كامل(رمضان جمال): الحماية القانونية للحيازة ، المرجع السابق ، ص154 .

[2] السنهوري (عبد الرزاق أحمد) : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص843.

[3] الخطيب (مهدي كامل): الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض،المرجع السابق ص 11 .

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 387 لسنة 37 ق جلسة 02/08/ 973 1، سنة 34 ص 175 ، (منشور).

وتقدير مدى استمرارية الحيازة وما إذا كان يشوبها عيب التقطع مسألة ينظرها قاضي الموضوع دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا [1].

و قضي أن : « الحيازة التي تصلح أساسا لتملك العقار بالتقادم تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يتحمل سكوته فيه على محمل التسامح ، ولا يتحمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة كما تقتضي من الحائز الإستمرار في إستعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى إستعماله»[2]

وعيب تقطع الحيازة يجعلها غير صالحة كي تنتج آثارها ومن ثمة لا تجوز حمايتها بدعاوى الحيازة و لا تؤدي إلى التملك بالتقادم .

مميزات عيب التقطع:

أنه عيب مطلق: على خلاف سائر العيوب، لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ذلك أن الحيازة تكون في ذاتها غير مستمرة بالنسبة إلى كافة الناس.

أنه عيب مؤقت :

يزول بمجرد تحول الحيازة إلى حيازة مستمرة وتنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب[3].

و تثور المسألة بين تقطع الحيازة و إنقطاع التقادم [4] فما يجمع بينهما أن كلاهما لا يصح مما سبق منها أساس للتقادم ،

---

[1] ملزي (عبد الرحمان): النظرية العامة للحيازة ، المرجع السابق، ص 109

[2] الشهاوي (قدري عبد الفتاح):المرجع السابق،ص 69 ،

نقض مدني مصري 12/18 /1980 مجموعة أحكام محكمة النقض سنة 31، قاعدة رقم 381، ص 2053.

[3] MAZEAUD (H - J – L.) **:** Leçon de Droit civil,op.cité, p 170

[4] سيأتي توضيح أسباب إنقطاع التقادم ضمن المطلب الأول من المبحث الثاني .

حتى إذا عادت الحيازة مستمرة صلحت أن تكون كذلك ما لم ينقطع التقادم بسبب من أسباب الانقطاع.

غير أنهما يختلفان في كون التقادم ينقطع عادة بفعل الغير ، كمن ينتزع من الحائز حيازته و لا يستردها الحائز خلال سنة من انتزاعها ،أما تقطع الحيازة بفعل الحائز نفسه كمن ينقطع عن إستعمال الحق إلا في فترات متباعدة على خلاف المألوف لاستعمال صاحب الحق لحقه.كما يتميز إنقطاع التقادم عن تقطع الحيازة من ناحية عبء الإثبات ؛ حيث لا يتحمل الحائز عبء إثبات إنقطاع التقادم لأن من المفروض أنه لم ينقطع ، و على العكس أن يثبت إدعائه ، إلا أن الحائز يتحمل عبء إثبات استمرارية الحيازة.

و يلاحظ أن عيب التقطع يتصل بعيب الخفاء، كما يتّصل بأعمال التسامح فالحيازة التي تعتبر غير مستمرة كثيرا ما تكون في ذات الوقت حيازة خفيّة وعملا من أعمال التسامح.

الفقرة الثانية

شروط صّحة الحيازة التي ترد على الّركن المعنّوي

تباين موقف الفقه حول مدى إرتباط شرط الوضوح بالّركن المعنوّي للحيازة على غرار باقي العيوب الأخرى التي تمس الممارسة الماديّة .

فهناك من يري أن الغموض ليس بعيب مستقل بل هو مختلط بالعيوب الأخرى و رأي ثان يرى أنه مستقل عنها و ينصب على عنصر القصد في الحيازة ، حيث نوافق أصحاب الرأي الثاني ونؤيّد في ذلك موقف عبد الرزاق أحمد السنهوري على أساس أن الّرأي الأوّل يخلط بين خلو الحيازة من العيوب وبين درجة إثبات خلوها منها [1] تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض إذا اشتبه فيها عنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يحوز لحسابه أو لحساب غيره .

و فيما يلي نتناول مفهوم عيب الغموض و مميزاته تبعا.

أولا: مفهوم عيب الغموض

---

[1] السنهوري (عبد الرزاق أحمد): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،أسباب كسب الملكية المرجع السابق، ص 859.

لا يكفي لتوافر العنصر المعنوي للحيازة أن يكون لدى الحائز قصد و نيّة إعتبار نفسه صاحبا للحق ، لأنّ النيّة أمر نفسي لا يمكن إدراكه إلاّ إذا دلّ عليه مظهر خارجي ، وهذا لا يكفي كذلك بل يشترط أن يكون المظهر الذي يدل على توافر حسن النية واضحا للدّلالة عليها.

يقصد بالغموض أن لا تكون الأعمال المكونة للحيازة من الوضوح بحيث تكشف نية الحائز في تملك العقار[1]

و عليه تعتبر الحيازة غامضة إذا كانت الأعمال التي يمارسها الحائز تتحمل معنيين:أن الحائز يحوز لحسابه، وأنه يحوز لحساب غيره، أو لحسابه و حساب غيره معا.

و يبدو ذلك بصفة خاصة في حالة الملكية على الشيوع عندما يحوز أحد الشركاء العقار الشائع كله ، فلا يعرف ما إذا كانت نيته تتجه إلى حيازة العين لحساب نفسه أم أنه يديرها لحسابه و حساب باقي الشركاء؛ و كذلك بالنسبة للوارث الذي يضع يده على أعيان التركة ؛ لكن ذلك وذاك لا يعني أن حيازة المشاع والوارث لا يمكن إلا أن تكون حيازة معيبة بعيب الغموض و اللبس ، لأن المرجع وجود العيب فعلا ، فإذا لم يتحقق ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تكون الحيازة واضحة و تترتب عليها آثارها ؛ يحدث ذلك عندما يتضح أن الشّريك أو الوارث ينكر على شركائه الآخرين أو بقية الورثة حقهم و يحول بينهم و بين الشيء[2].

و الالتباس لا يبحث عنه لدى الحائز بل عند الغير، و يستخلص من وقائع الرّكن المادّي للحيازة [3] كما إذا اشترى المستأجر العقارات بالتخصيص الموجودة في العين المؤجرة فلا يستطيع التمسك بذلك أمام الدائن المرتهن طالما التبس على هذا الأخير قصد الحائز هل ابتاع العقارات بالتّخصيص أم استأجرها فقط.

و يذهب بعض الفقهاء إلى أن الحيازة الغامضة ينتفي فيها العنصر المعنوي وبالتالي فهي حيازة منعدمة، وتشتبه هذه الحالة بالحيازة العرضية ؛ إلا أنه رأي غير سديدي لأن الحيازة

---

[1] كامل(جمال رمضان): الحماية القانونية للحيازة ، المرجع السابق ، ص 176.

[2] أبو السعود (رمضان): الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 309.

[3] محمدي زواوي (فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق، ص 31.

الغامضة حيازة معيبة وتنتج آثارها شرط أن تتضح نية الحائز عند إستعماله للعقار المحاز ولحسابه ، على غرار الحيازة العرضية لا تتحول إلى حيازة قانونية بمجرد تغيير الحائز العرضي لنيته .

لكن الفقرة الثانية من المادة 831 قانون مدني جزائري جاءت باستثناء حيث يمكن للحائز العرضي أن يكتسب الملكية بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته و يبدأ حساب التّقادم من تاريخ هذا التغيير[1] .

ثانيا: خصائص عيب الغموض

أنه عيب نسبي:

لا أثر له إلا قبل من التبس عليه أمر الحيازة فيما يتعلق بعنصر القصد، إلا أن الفقه الفرنسي يعتبره عيبا مطلقا [2] ، لأنه كعيب التّقطع يتعلقان بميزة الحيازة .

و بين الاختلاف من موقف المشرع الجزائري و الفرنسي نوافق هذا الأخير على أساس أن عنصر النيّة كامن في النفس يصعب معرفته إلا إذا عبر عنه صاحبه صراحة؛ وبالتالي يثور الشك حول مدى وجود العنصر المعنوي في الحيازة.

ومنه فإن الغموض يهدم الحيازة من أساسها إذ ينفي عنصر القصد و ليس بمجرد عيب يشوب الحيازة.

أنه عيب مؤقت :

يزول الغموض من الوقت الذي تصبح فيه الحيازة واضحة ويرفع الشك الذي كان يدور حول نية الحائز ، فإذا كانت حيازة الشريك على الشيوع حيازة غامضة ظلّت كذلك

---

[1] انظر في ذلك الفقرة الثانية من الفرع الثاني للمطلب الأول، تحول الحيازة العرضية إلى حيازة أصيلة .

[2] حيث يرى بعض من الفقه الفرنسي أن:

«Pars qu il tiennent à la nature de la possession, ils peuvent être invoqués par tous, le doute sur l existante de l aminus ou sur l'interruption».

أنظر:

MAZEAUD (H- J- L.): Leçon de Droit civil op. cité, p 170 .

إلى أن ينتفي اللبس ، كما إذا عمد الحائز الذي تشوب حيازته الغموض إلى التّصرف في العين تصرفا يظهر بغير لبس أنما يحوز حسابه خاصّة لا لحساب غيره أو لحسابه ولحساب غيره معا

وعليه لا يكفي في السّيطرة المادّية أن تقترن بالعنصر المعنوي فقط بل يجب أن يتضح القصد من الممارسة المادية و لحساب من حتى تقوم الحيازة قانونية ترتب آثارها كسبب من أسباب كسب الملكية ؛ و يتمتع قضاة الموضوع بكامل السيادة في ت قدير توفر شروط الحيازة [1] .

إلا أن الممارسة الصحيحة ووضوح نية الحائز في الأعمال المادية الواقعة على العقار لوحدها غير كافية بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حينما عدد جملة من الشروط تتعلق بالعقار في حد ذاته تحت طائلة رفض الإدعاء بالملكية على الحيازة و أساس التقادم المكسب .

نتناول هذه الشروط ضمن الفرع الثاني على التوالي.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالعقار محل الحيازة

حتى يتحصل لحائز على سند يثبت صحة ممارسة حيازته وفق الشروط القانونية العامة منها أو الخاصة ألزم المشرع الجزائري أن يتبع و يخضع الحائز مسبقا لإجراءات كي يتحصل على ملكية العقار ، منها ما يتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار، تبعا لقواعد الأمر رقم 74/75 المؤرخ في : 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري[2] ؛ و على ذلك نتناول الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع بها العقار من خلال (الفقرة الأولى) ، و تلك التي تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار من خلال (الفقرة الثانية) على التوالي .

الفقرة الأولى

الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار

---

(1) الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 136.

(2) انظر نموذج عن تأسيس السجل العقاري ، ملحق رقم (1)

تماشيا وتطور قواعد تملك العقار بالحيازة و تطور المجتمع سن المشرع قوانين خاصة لتسيير و تنظيم العقارات و الحقوق الواردة عليها ، و كذا أشكال الجرد والإحصاء لأجل تحديد الوعاء الضريبي الوارد على العقار يتحقق كل ذلك بعد إنشاء سجلات التخطيطي البياني المعروف بمسح الأراضي .

تبنى المشرع الجزائري هذا النظام بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري هذا من جهة ، و من جهة أخرى سواء تعلق الأمر بطلب عقد الشهرة أو شهادة الحيازة أو في حالة المطالبة القضائية إذا نازع الغير الحائز المدعي في حيازته يجب أن لا تكون ملكية الحائز ثابت بسند رسمي.

أولا:أن يقع العقار ببلدية غير ممسوحة

المقصود بعملية المسح الأراضي :

يعرّف هذا النظام بأنه عملية تحديد الملكيات العقارية و الحالة المدنية لها و معرفة حدود الملكيّة و محتوى المادّة (العقار) المتمثل في المخطّطات ،

حيث حددت المادة 2 من الأمر رقم 74/75 بعد النظام المتمثل في إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقار مهما كانت طبيعة التصرف أو مصدر العقد .

و رغبتا منها لإنجاح السياسة العقارية تبنت الجزائر هذا النظام لتطهير المشاكل العقارية الموروثة عن الحقبة الإستعمارية منذ 1971، المتمثلة في مسح الأراضي الرّيفية ضمن تطبيق قانون الثورة الزراعية [1] الفقرة الثانية من المادة 25 ، يليها صدور الأمر قم 74/75 الذي يسن إجراء مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و أثناء ذلك واجهة عملية المسح مشاكل عدة أعاقت حسن سيرها ممّا أدّى إلى تراكم المشاريع [2] ،

---

[1] **الأمر رقم 73/71** المؤرخ في 1971/11/08المتضمن قانون الثورة الزراعية ،الجريدة الرسمية ، العدد 97 المؤرخة في 1971/11/08 ، ملغى **بالمادة 75** من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18.

[2] **حمدي باشا (عمر)** :محررات شهر الحيازة ،المرجع السابق ،هامش رقم (3) صفحة 22 ، لم تشمل عملية المسح سوى 500 بلدية عبر كافة التراب الوطني

و لمعالجة المشكل تم الإعلان عن مشروع توثيقي عقاري عام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 03/25/ 1976 ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العـــام المعـــدل والمتمم بالمرسوم رقم 132/93 المؤرخ في 1993/05/19 ، وذلك لتسجيل كل عقار في السجل العقاري على أن يسلم في النهاية لأصحاب الحقوق دفتر عقاري يكون بمثابة ســـند ملكية[1] .

دور عملية مسح الأراضي:

هدف عملية المسح تحديد في كل بلدية المساحة المادية و ضبط المعلومات الخاصة بالعقار والملاك والحائزين على سندات و الحائزين الظاهرين لحقوق العينية المعترف بها .

و عليه للمسح أبعاد جبائية ، عقارية تقنية وإعلامية [2]، يتحقق ذلـــك بعـــد تعـــيين العقارات ،

والذي يتم بنظامين متباينين وفقا لنوعية و طبيعة العقار ريفي[3]

أو حضري[4] ، ومن ثمة حتى تكون الحيازة القانونية سببا للتملك لا بد ألا يكون العقار واقعا في بلدية خضعت للإجراءات المنصوص عليها في الأمر رقم 75/ 74 المتضمن مســـح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والتي تنتهي بحصول الحـــائزين علـــى الـــدفتر

---

[1] انظر نموذج عن الدفتر العقاري ملحق رقم (2)

[2] شامة (سماعين) :النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقـــاري ، الجزائـــر ، دار هومـــه ، 2002 ص 116.

[3] يتم تعيين العقارات الريفية في المناطق غير الممسوحة بناء على ما ورد في المادة 114 **من** مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن مسح الأراضي العـــام، المتعلـــق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.

[4] يتم تعيين العقارات الحضرية في المناطق غير الممسوحة بناء على **المادة 21** مـــن المرســـوم رقم 63/76 المتضمن مسح الأراضي العام، سالف الذكر .

العقاري[1] ، هذا الأخير يعد بمثابة سند قانوني ذو حجة قوية [2] هذا ما ورد في المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في1975/11/12 و كذا المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة [3] و نظرا لكونه كذلك يحظر الإدعاء بالملكية العقارية على أساس الحيازة والتقادم المكسب على عقارات شملتها عملية المسح.

إلا أن نصوص القانون المدني لا تخص بالذكر مثل هذا الشرط ، فقط تكتفي بصحة الممارسة حتى تنتج الحيازة أثرها المكسب للملكية .

ثانيا: أن لا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند رسمي

السند الرسمي كل ما يحرره موظف عام مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة [4]

و قد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنه « لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي و مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب

العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم » [5]

إلا أن المبدأ الذي إنتهى إليه القرار يتناقض و فكرة الحيازة التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة ، و بالتالي يحق لمن إستغل و خدم العقار طيلة 15 سنة وفقا لقواعد القانون

---

[1] تقيد في الدفتر العقاري كل التصرفات التي ترد على الحقوق العينية العقارية والواقعة في المناطق الممسوحة ، المادة 46 من المرسوم رقم 63/67 سالف الذكر .

[2] رامول (خالد): المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، الجزائر قصر الكتاب، 2001، ص 118.

[3] مرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 18 المؤرخة في 1973/01/10.

[4] بكوش(يحيى) : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1988، ص 91.

[5] المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم : 1299 47 ، المؤرخ في 1998/03/09 (منشور) . المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد 05 المؤرخة في 1999/04/15

المدني ، أن يتمسك بملكية هذا العقار وهو ما تقضي به المادة 827 من القانون المدني دون أن تستثني العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية .

و من جهة أخرى ، فإن المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصـــة، سيما ما تعلق بإثبات إنعدام الشكلية يعد إستثناء من الأصل ، فبعدما نصت المادة 3 منه على إعتبار السندات الرسمية كوثائق صحيحة لإقامة الحجية في شأن الملكية العقارية الزراعية فإن المادة 4 منه تعتبر العقود غير الرسمية المسجلة و المشهرة وسيلة صحيحة لإقامـــة الحجيـــة في شأن الملكية العقارية.

الفقرة الثانية

الشروط التي تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار

عدد المشرع الجزائري ضمن قانون التوجيه العقاري رقـــم 25/90 المـــؤرخ في 1990/11/18 ، المعدّل والمتمّم [1] المادة 23 منه ،الأصناف القانونية العامة للأمـــلاك العقارية :

- **الأملاك الوطنية**
- **أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة**
- **الأملاك الوقفية .**

أما المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية [1] حدّدت نوع العقار الذي يجوز وضع اليد عليه و تملكه بالتقادم : « ...عقار من نوع ملك »

---

[1] قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 ، الجريدة الرسمية عـــدد 49 المؤرخـــة في 1990/11/18 المعـــدّل والمـــتمّم بموجـــب الأمـــر رقـــم 26/95 ، المؤرخ في 1995/09/26، المعدل و المتمم لقانون التوجيه العقاري .

كما أن الفقرة الثانية من المادة 2 للمرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها [2] أوجبت على مدعي الحيازة كي يتحصل على شهادة الحيازة أن تمارس على أراضي الملكية الخاصة و التي لم تحرر عقودها .

و المادّة 5 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم[3] ، عرفت الوقف و إعتبرت أنه ليس ملكا للأشخاص الطبيعية ين و لا الاعتباريين.

وعلى ذلك نتناول ماهية هذه العقارات وما يخرج عن نطاقها كما هو آت .

أولا:أن يكون العقار من نوع ملك خاص

سميت الأراضي من نوع ملك بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية وهي الملكية العادية للقانون العام كما تعني كل مال حر قابل للتحويل بإرادة مالكه.

ونظام الملك هو الشكل الذي إتخذته الملكية العقارية في الجزائر عندما حررت من مراقبة السلطة المركزية و هو النظام الطبيعي للسكان الأصليين للجزائر، عكس نظام العرش الذي فرضه الغزو العثماني وزال مع زوال وجوده[1].

---

(1) المرسوم رقم 352/83 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية ،المؤرخ في 1983/05/21 ، الجريدة الرسمية العدد21 المؤرخة في 1983/06/4 .

(2) المرسوم التنفيذي رقم 91 /254 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المؤرخ في 1991/07/17، الجريدة الرسمية العدد36 المؤرخة في 1991/07/31 .

(3) قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 ، المؤرخة في1991/05/08 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/ 2001 ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 المؤرخة في 2001/02/28 والقانون رقم 10/02 ، المؤرخ في 14/12/ 2002،الجريدة الرسمية ،عدد 83 المؤرخة في 2002/12/16.

تلك الأراضي التي كانت كثيرة الإنتشار داخل المدن الكبرى أو على حواشيها ،وكذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل[2] ، و كان استغلالها يتم وفقا للأعراف و علـــى طريقـــة الشيوع [3] تبعا لأحكام الشريعة الإسلامية و ليس لها عقود أو مستندات [4] .

و بناءا عليه فإن من يجوز عقار ليس بعقار من نوع ملك لا يمكنهم الحصول على ســـند للإعتراف بالملكية و هو ما أشار له المنشور الوزاري المشترك الصادر عـــن وزار ة العـــدل والمالية و الداخلية .

كما أن المادة 2 من المرسوم سالف الذكر لا تخضع نوع معين من العقـــارات مثـــل مـــا أشارت إليه المادة الأولى و تقضي المادة الثانية أن التصريح الذي يقدمه طالب عقد الشـــهرة الـــذي يمـــارس حيـــازة علـــى عقـــار تطـــابق أحكـــام المـــواد 827 و مـــا يليهـــا و التي لا تميز بين العقارات بل تكتفي كذلك بتبيان شروط الحيازة و التقادم المكسب.

و بنـــاءا علـــى مـــا تقـــدم فـــإن مفهـــوم العقـــار مـــن نـــوع الملـــك لا يقصـــد بـــه المشـــرع ســـوى الأشـــخاص الـــذين يحـــوزون عقـــارات حيـــــازة قانونيـــــة بـــــدون ســـــند ملكيـــــة أو يحوزونهـــــا بســـــندات غـــــير ناقلـــــة للملكيـــــة كـــــالعقود العرفيـــــة المحررة بعد صدور قانون التوثيق 1970.

---

[1] **علوي (عمار)** :الملكية و النظام العقاري في الجزائر، المرجع السابق ، ص 28 إلى 33.

[2] www.international –communist party.org /Algerie3.htm/ Algérie hier et aujourd'hui page 5, le 31/05/2006 à 16:00

تحتل معظم جهة التل الجزائري ،كل المرتفعات الجبلية في منطقة الجزائر،القبائل، منطقة وهران ، مرتفعات الدهرة بالقرب من مستغانم بين تلمسان ومعسكر، وفي قسنطينة و الأوراس ، وكذا كل الواحات في الصحراء و بعض السهول كوادي الشلف

[3] شامّة (سماعين) : النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري،المرجع السابق ، ص 10و 11.

[4] بن عبيدة (عبد الحفيظ): إثبات المالكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 101.

أما أراضي المالكيات الخاصة تلك التي كان يستغلها أصحابها مباشرة و لهم الحق في التصرف فيها سواءا ببيعها أو إهدائها أو تركها للورثة أو إستغلالها عن طريق عقود المغارسة أو المساقاة [1]

و عليه دون الصنفين المذكورين آنفا لا تجوز الحيازة و لا ترتب أثرها المكسب للملكية العقارية الخاصة مهما طال وضع اليد عليها ، و فيما يلي نتناول ما يقابل هذا الصنف من العقارات .

ثانيا :ما يخرج عن نطاق الملكية الخاصة

الأملاك الوطنية : مجموع الأموال التي تحوزها الدولة والولاية والبلدية في شكل ملكية[2] ،

يحكمها قانون 30/90المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمراسيم التنفيذية له [3] .

و الجدير بالذكر أن مفهوم الأملاك الوطنية لا يشمل أملاك المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري و مؤسسات الضمان الإجتماعي

---

[1] سعيدوني (ناصر الدين): دراسات في الملكية العقارية ،الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986، ص 41 و 42.

[2] رحماني (أحمد): محاضرات ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاء قانون الأملاك الوطنية بدون تاريخ ، غير منشور، ص 6.

[3] قانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01 ، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02 .

و المرسوم التنفيذي له رقم 91/ 445 المؤرخ في 1991/11/23المتعلق بجرد الأملاك الوطنية .

و المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة و تسييرها .

لأن أملاكها تعتبر ملكية خاصة يحكمها القانون المدني و التجاري بإستثناء الأملاك التي تخصص لها طرف الدولة دون أن تتنازل عنها [1] .

ونصت المادة الرابعة و الفقرة الثانية من المادة 12 لقانون التوجيه العقاري على مبدأ عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للتقدم ، و تأكده المادة 66 من القسم الثاني لنفس القانون في الفقر ة الثانية .

و بالتالي لا يجوز الإقرار بملكية واضع اليد على عقارات ملك للدولة أو مجموعاتها الإقليمية ، وما يقال عن الأملاك الوطنية العمومية يقال عن الأراضي المؤمّمة بإعتبارها ملكا عاما هذا ما قضت به المحكمة العليا : « تصبح الأملاك المؤممة في إطار الثورة الزراعية ملكا عاما لا يمكن إكتسابه بالتقادم » [2] ، و تأكده التعليمة الصّادرة عن مديرية أملاك الدولة و الحفظ العقاري [3] .

و الأمر سيّان بالنسبة لأراضي العرش التي أدمجها المشرع في تعديل قانون التوجيه العقاري ضمن الملاك الوطنية العمومية.

إلا أنه ليس هناك ما يمنع التمسك بالحيازة في أملاك العقارية التابعة للدولة و المطالبة بحمايتها في مواجهة الغير ، طالما تمنح للحائز تلك الرخصة بموجب شهادة إدارية من أجل إستغلالها و الإنتفاع بها [4] .

---

(1) مباركي (يمينة) :محاضرة حول المنازعات العقارية ، ألقيت في اليوم الدراسي بورقلة ، بتاريخ 2004/04/15، غير منشور ،ص 2 .

(2) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم : 198170 ، المؤرخ في 2001/07/26 الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 233 و ما بعدها .

(3) التعليمة رقم 1275 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري المؤرخة في 1991/01/23

(4) المحكمة العليا ، الغرقة الإدارية ، قرار رقم : 181645،المؤرخ في 1998/06/24 (منشور) .

المجلة القضائية : العدد الأول سنة 1999،المرجع السابق، ص 289

كذلك يجوز التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية على عقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة ومجموعاتها المحلية ، هذا يستنتج بمفهوم المخالفة للمادة 4 الفقرة الأولى من القانون رقم 90/ 30 .

و نخالف رأي محمدي زواوي فريدة التي ترى أنه لا تجوز حيازة أملاك الدولة العامة منـــها أو الخاصّة [1] .

لكن المحكمة العليا رفضت الطعن بالنقض معتبرة أن المبدأ عدم قابلية الأمـــلاك الوطنيـــة الخاصة للحيازة و التقادم ، و أن المادة سالفة الذكر قابلة للتطبيق على الأمـــلاك الخاصـــة للدولة [2]

الأملاك الوقفية : الأملاك المحبّسة عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعـــة علـــى الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير و لا يمكن تملكها بوضع اليد المقتـــرن بالتقـــادم المكسب ، بسبب زوال حق الملكية ، كما أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية [3] لأنّـــه إذا صحّ الوقف يزول حق الملكية الواقف فينحصر حق الموقوف عليه في الإنتفاع بـــالعين فقـــط و هو ما أكدته المحكمة العليا حينما قرّرت صحة الحكم القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس [4] .

إن من نتيجة تنظيم المساحة العقارية و تقسيمها بين أملاك عقارية وطنية و ملكية عقاريـــة خاصة ، التحكم في السياسة العقارية لخدمة العقار بأمثل الطرق ، لكن يتحقق ذلك بصـــورة أمثل إذا لم يكن هناك تعارض بين نصوص القانون المدني الذي تشكل مواده الشّريعة العامّـــة و

---

(1) محمدي زواوي (فريدة):الحيازة و التقادم المكسب ،المرجع السابق،ص 08.

(2) المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، قرار رقم :150719، المؤرخ في 1998/02/25،(غير منشور) .

(3) المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ســـالف الذكر ، حيث أقر المشرع أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية .

(4) المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، قرار رقـــم : 157 310 المـــؤرخ في 1997/07/16. المجلة القضائية: العدد الأول لسنة 1997 ، ص 34 و ما بعدها .

بين القوانين و المراسيم المكمّلة له ، و حسبنا في هذا المقام الشّروط الخاصّة بإستمرارية الحيازة و السّند الرسمي المشهر و وقوع العقار في منطقة غير ممسوحة ، كلها شروط تخلو منها نصوص القانون المدني التي تنظم واقعة الحيازة .

و بالتبعية ينتج عن هذا التّعارض تزايد الإشكالات و المنازعات في مجال إكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة على مستوى القضاء العادي و الإداري معا.

ثم إن وضع اليد المتصف بالوضوح ، الهدوء، العلنية المصحوب بقصد التملك يجب أن يستمر المدة الزمنية المعتبرة قانونا ، وهو ما يعرف بنظام التقادم المكسب .

و على ذلك نعالج ضمن المبحث الثاني : إعمال الحيازة و التقادم المكسب لإكتساب الملكية العقارية الخاصة كما يلي.

المبحث الثاني

إعمال الحيازة و التقادم المكسب لإكتساب الملكية العقارية الخاصة

للحيازة القانونية الصحيحة أثر مزدوج ، يتمثل الأول في إثبات الحق العيني تطبيقا لمبدأ الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ، و الحيازة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يقوم العكس ، و يتمثل الثاني أنها سبب لكسب الملكية العقارية إذا إستمرت مدة معينة من الزمن و يطلق على هذا الأثر مصطلح التقادم المكسب ، حيث يكتسب الحائز ملكية العقار و المنقول بالتقادم الطّويل ، أمّا لو إقترنت بالسند الصحيح و حسن النيّة تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير و ملكية المنقول في الحال؛ على أن تستمر مدة التقادم بنوعيها من دون وقف و لا إنقطاع .

وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث : شروط التّقادم المكسب ضمن (المطلب الأول) و أسباب وقف و إنقطاع التقادم المكسب من خلال (المطلب الثاني)

المطلب الأول

شروط التقادم المكسب

التقادم المكسب [1] وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليـــه إذا إستمرت حيازته مدة معينة و يتمسك بكسب هذا الحق[2]

وهو نظام يقوم على إعتبارات تتصل بالصّالح العام و تهدف إلى إستقرار التعامل ؛

حيث ورد في المذكّرة الإيضاحية للقانون المدني الفرنسي أنـــه: « مـــن بـــين القواعـــد المنصوص عليها في القانون المدني الأكثر ضرورة للنظام الإجتماعي » [3]

و ينحصر مجال التقادم المكسب في الحقوق العينيّة التي يجوز حيازتها على غـــرار التقـــادم المسقط الذي يتسع مجاله ليشمل جميع الحقوق المالية .

المشرع الجزائري حدد من خلال المواد 827، 828، 829 ، ثلاثة أنـــواع للتقـــادم المكسب حيث تشترك في شرطي الحيازة و إستمرارها ، و يستقل التّقادم المكسب القصـــير بشرطيّ السند الصحيح و حسن النية .

و بناءا عليه نورد الشروط المشتركة لأنواع التقادم ضمن (الفـــرع الأول) ، و تلـــك الخاصّة بالتقادم القصير من خلال (الفرع الثاني) تبعا .

الفرع الأول

الشروط المشتركة لأنواع التقادم المكسب

هناك نوعان رئيسيان من التقادم المكسب يوجدان في جميع قوانين البلاد العربية :

---

(1) عبد الجواد محمد (محمد): الحيازة والتقادم المكسب في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ،1997، ص 39 .

يرجع أصل التقادم المكسب إلى القانون الروماني و الألواح الإثني عشر الذي أقر الملكية لحائز العقار و لو لمدة سنتين.

(2) إبرهيم سعد(نبيل): الحقوق العينية الأصلية :المرجع السابق، ص 491.

(2) MAZEAUD (H- L– J .):Leçon de Droit civil, op. cité p 200

النوع الأول: التقادم المكسب الطويل ، وهو يسري على العقار و المنقول ، و به يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا إستمرت حيازته خمسة عشرة سنة.

و النوع الثاني : التقادم المكسب العشري ، وهو لا يسري إلا على العقار ، و به يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا إستمرت حيازته عشرة سنوات و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة إلى سبب صحيح .

و عليه تنقسم شروط التقادم المكسب إلى طائفتين ، شرط الحيازة نتناوله ضمن (الفقـــرة الأولى) و شرط إستمرار الحيازة مدة معينة في(الفقرة ثانية) .

الفقرة الأولى

شرط الحيازة

يجب لإكتساب الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب أيا كانت مدته أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصريها المادي و المعنوي و أن تصدر مباشرة من الحائز أعمـــال مادية ولحسابه [1] ، وعليه إذا كانت الحيازة عرضية فلا تكون مؤهلـــة لإكتســـاب الحـــق بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته من عرضية إلى أصيلة .

و ما يقال عن الحيازة العرضية يقال عن الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح أو بالإباحة .

فمهما طالت مدة إستعمال الغير للحق المتسامح فيه فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم[2]

---

[1] أبو السعود (رمضان): الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 334.

[2] السنهوري (عبد الرزاق أحمد): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق ، ص 1021؛

كذلك :

إلا أن الحيازة بسوء النية لا تمنع من إكتساب الحق بالتقادم الطويل لأنه شرط مقصـــور على التقادم القصير ، و يجب فضلا عن ذلك أن تكون الحيازة خالية مـــن العيـــوب ، لأن الحيازة المعيبة لا تؤدي إلى التملك بالتقادم ، هذا ما نص عليه المشرع الجزائـــري في المـــادة 802 الفقرة 2 من القانون المدني.

و عليه فإن ما يشترطه القانون في الحيازة يعد من الوقائع المادية التي يجوز إثباتهـــا بكافـــة الطرق كما قرر المجلس الأعلى سابقا أنه : « يجوز إثبات الحيازة بجميع الوسائل بما في ذلك الإقرار و اليمين ، لأن الحيازة واقعة مادية »[1].

و هو الأمر الذي إنتهت إليه المحكمة العليا مضيفة أن الحيازة من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا [2]،

وهو ما يوافق قرار محكمة النقض الفرنسية [3] ومحكمة النقض المصرية و الذي جاء فيه: « ... للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة تعتمد على تقارير الخبراء و لـــو كانـــت

MARTY (G.), RAYNAUD (P.), JOURDAIN (P.) :
les biens, Beyrouth, édition Delta 1977, p248.

(1) بكوش (يحيى) : أدلة الإثبات في القانون المدني والفقه الإسلامي ،
المرجع السابق، ص 207.
قرار المجلس الأعلى سابقا، رقم 114 53 ،المؤرخ في 1976/12/15 (غير منشور)

(2) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ،قرار رقـــم : 201544 المـــؤرخ في 2000/11/22،
(نشور) ، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية : ، المرجع السابق ، ص137.

(3) BERGEL (J- L.) , BRUCHIE (M.) , CIMAMONTI (S.)
Traité de Droit civil, les biens, ,op. cité p 212 .

مقدمة في دعوى أخرى ... تأخذ ضمن القرائن لمستفادة من الأوراق بما تطمئن إليه من أوال الشهود ... وأن تستند إلى ما تقضي به في دعوى أخرى »[1]

الفقرة الثانية

شرط إستمرار الحيازة مدة معينة

إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها الشرع حتى يتيح للمالك الحقيقي الوقت الكافي للإعتراض على هذه الحيازة و إسترداد العقار من الحائز ، وذلك معناه أن التقادم يحتج به على مالك لم يطالب بحقه وقتا يقدره المشرع و يعد كافيا لتفضيل الحائز عليه من بعده.

و القاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهي المدة المطلوبة في التقادم الطويل المادة 827 من القانون المدني الجزائري ، و إستثناءا تكون عشر سنوات في التقادم المكسب القصير 828 من القانون المدني الجزائري.

أمّا الحقوق الميراثية فالوريث الحائز للحق العيني لأحد شركاءه في الميراث على الشيوع فإنه يمتلكه إذا دامت حيازته له ثلاثة و ثلاثين سنة و بقي الوريث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدة و لم يطالب بحقه في الميراث [2] ، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 829 من القانون المدني .

حيث قضت المحكمة العليا أن « تقادم الحقوق الإرث الوارد في النص هو تقادم مكسب و على الوارث الذي يطالب بحقه في الإرث طيلة ثلاثة و ثلاثين سنة إثبات دوام حيازته القانونية»[3].

---

[1] عوض حسن (على) : الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية و الجنائية ، الإسكندرية دار الفكر الجامعي ، 1998 ، ص 130.

[2] يرفض بعض من الفقه المصري هذا النوع من التقادم في الحقوق الميراثية لإعتقادهم أن الحيازة لا تجوز في التركة و التي هي عبارة عن مجموع من المال غير المفرز.

[3] المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ،قرار رقم 2200232 المؤرخ في 2002/02/20، (منشور)

الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 150.

وقد يتعذر على الحائز أحيانا أن يثبت ممارسة الحيازة المدة الكافية التي تمكنه من تملـــك العقار بالتقادم المكسب .

لأجل ذلك و مراعاة لمتطلبات التنمية الفلاحية و البناء ، عمـــل المشـــرع الجزائـــري إلى تقليص مدة الحيازة إلى سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرســـوم التنفيـــذيرقم 254/91 المتضمن إنشاء شهادة الحيازة .

على أن المدد المنصوص عليها في القانون المدني و باقي القوانين الأخرى تعد من النظـــام العام لا يجوز الإتفاق على تعديلها بإطالتها أو تقصيرها حسب المادة 322 من القانون المدني الجزائري.

إلا أن المشرع يسّر على مدعي الملكية عن طريق الحيازة لإثبات المدة حينما إفتـــرض قيام قرينة عدم إنقطاع الحيازة ، إذ يكفي على الحائز أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي وأنه حاز في وقت سابق ليفترض فبه أنه حاز فبي الفترة ما بين الزمنين ، وعلى المـــدعى عليـــه إثبات عكس ذلك [1] .

كما يجوز لمدعي الملكية في إثباته للمدة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه ، ففي هذا المقام عليه إثبات بداية حيازة سلفه و كذا حيازته الحالية ، فتقوم لفائدته قرينة على تواصـــل مدة الحيازتين ، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أن « إدعاء الخلف الخـــاص الملكيـــة بالتقادم طويل المدة بضم حيازة سلفه يقتضي إنتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه معـــه من السيطرة الفعلية على العقار ... و يستوي في ذلك أن يكون كلها في وضع يـــد مـــدعي الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما » [2] .

لكن متى تنتقل الملكية إلى الحائز ؟ هل من وقت بدئ التقادم أو وقت إكتمال مدته؟

---

(1) محمدي زواوي(فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق، ص 92.

(2) عوض حسن (على): الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية و الجنائية ، المرجع السابق ص 138، 139 .

محكمة النقض المصرية ، نقض مدني رقم 447سنة 46 ، جلسة 1989/04/26.

تنتقل الملكية بأثر رجعي ، أي يكتسب الحائز الملكية من يوم وضع اليد علـــى العقـــار و الحكـــمة من ذلـــك حمـــاية لحقوق الغـــير الذي تعامل مـــع الحـــائز و حـــــفاظا علـــى الأوضـــاع الظاهرة [1] .

وهو ما إنتهى إليه القضاء المصري ، حينما إعتبر الملكية تنتقل إلى الحائز بأثر رجعي مـــن وقت بدئ الحيازة فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم[2] .

إلا أن الحائز الذي وضع يده على عقار في ظل سريان القانون القديم تكـــون حيازتـــه تطبيقا للمادة 2262من القانون المدني الفرنسي .

لكن التعديل الذي مس القانون المدني الجزائري نص على إستثناء في الفقرتين 2 و 3 من المادة 7 مفاده أن العبرة بأقصر مدة للتقادم سواء بموجب الأحكام الجديدة أو ما بقي من مدة التقادم القديمة ، حيث يلاحظ على هذا الإستثناء أن المشرع يعتني بمصلحة واضع اليد فيما يتعلق بمدة و إستمرارية الحيازة وبالتالي تزداد حضوضه في إكتســـاب ملكيـــة العقـــار في مواجهة المالك الحقيقي .

نص المشرع الجزائري على حساب مدة التقادم المكسب في المادة 314 من القانون المدني ، حيث يبدأ حساب المدة من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه في مقابل ذلك للمالك إنطلاقا من هذا الوقت أن يحمي حقه بدعوى الإستحقاق

سواءا كان التقادم المكسب طويل أم قصير أوجب المشرع شرط ممارسة الحيـــازة قانونية و صحيحة و شرط المدة المقرر قانونا حتى يعتد بطلب الحائز في الحصول على ســـند يعترف له به بملكيته بناءا على الحيازة والتقادم المكسب .

غير أن التقادم المكسب القصير يختص بشرطين نوردهما ضمن الفرع الثاني كما يلي.

---

(1) Mazeaud(H - L - J.):Leçon de Droit civil ,op cité p 220 .

(2) عوض حسن (على) : الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية و الجنائية ، المرجع السابق ص 144 .

محكمة النقض المصرية ، نقض مدني مصري رقم 958، سنة 47ق جلسة 1981/05/12.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

نص المشرع الجزائري في المادة **828** من القانون المدني على أن مدة التقادم المكسب القصير عشر سنوات وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه و الميادين التي يمكن أن يسري عليها و التمسك به أمام القضاء .

والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات إلا أن المشرع إستثنى منها الإرتفاقات الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط .

وتجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية الذي يقع عليها حق الإرتفاق له أن يكتسب الملكية و الإرتفاق معا بالتقادم القصير إذا ما توافرت شروطه [1].

حيث يشترط في التقادم المكسب القصير أن يتوافر لدى الحائز السند الصحيح و حسن النية طيلة عشر سنوات دون إنقطاع.

فيما يلي نتناول شرط السند الصحيح في (الفقرة الأولى) و شرط حسن النية ضمن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

السند الصحيح

يشترط في السند الصحيح أن يصدر من غير المالك إلى الحائز بموجب تصرف قانوني من شأنه أ ن ينقل الملكية ، و قبل عرض هذان الشرطان لا بد من تبيان ماهية السند الصحيح الذي يعتد به كشرط خاص بالتقادم المكسب العشري.

أولا :ماهية السند الصحيح

يرى الفقه الفرنسي أن تسمية شرط " السند الصحيح " تسمية في غير محلها " **Est mal choisis** " و لأنها غير دقيقة " **Car elle prête a confusion** " ، حيث أن مفهوم السند الصحيح مثلما جاء في القانون المدني منقولاً حرفياً في المفهوم الذي وضعه قدماء الرومان و الذي نقله بعدها " **Pothier** " .

---

[1] محمدي زواوي (فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق، ص 105.

و يرى الفقه الفرنسي " السند " هو تصرف قانوني عكس ما يرمى إليه المعنى اللغـــوي ، و لا يراد به الوسيلة المكتوبة بل العملية القانونية حيث يرمي التصـــرف القـــانوني المســـمى بالسند الصحيح إلى نقل الملكية أو أي حق عيني آخر كالبيع ،التبادل ، الهبـــة ، الوصـــية ، أما القسمة ، الصفقات ليس كذلك لأنها عقود تصريحية .

في حين عقود الإيجار ، الوديعة ، القرض ، ليسوا بالسند الصحيح لأنها لا تحـــول الحـــق العيني للشيء المؤجر أو المعار أو المفترض لكن فقط الحق الشخصي ، و عليه يعد المستأجر ، المودع ، المقترض ليسوا بحائزين لكن (محتفظين = **Détenteur**)

و قد يتبادر إلى أذهاننا السؤال التالي : إذا كان الحائز قد تلقى الحيازة بموجـــب إحـــدى التصرفات سالفة الذكر ،

لماذا لم يصبح بذاته مالكاً لا حائزاً طالما كان التصرف ينقل ملكية الحق العيني ؟

وعليه كان بالأجدر أن يكون مالكاً من أن يتحصن بقواعد الحيازة و التقادم العشـــري المكسب حتى يصبح مالكاً ؟

الأمر كذلك لأن التصرف لم يحقق غايته ، الأمر الذي يجعل من فائدة الســـند الصـــحيح سنداً ناقلاً للملكية و الذي لم يؤديها في دوره الأصلي لأنه سند مكسب للملكية غير فعال **Inefficace** و عليه من غير اللائق تسميته " صحيح " و عليه لا يتماشى مع القواعـــد القانونية ، لأنه كذلك لم يؤدي دوره الناقل للملكية .

غير أن القانون أقر له أثر يتمثل في إمكانية إستعماله و تعزيزه مع تقادم قصـــير المـــدى **10** سنوات .

ثانيا: شروط السند الصحيح

يشترط في السند الصحيح ما يلي:

الشرط الأول : وجود السند

فلا يكتفي أن يظن الحائز فقط بوجود السند ، و عليه قبل البحث عن مـــدى حســـن أو سوء نية الحائز يجب التحقق من وجود السند فعلياً و بالتالي فالنائب القانوني الحائز للعقـــار بموجب وصية و الذي لا يعم أنه ألغية نيابته إلا أنه حسن النية ليس بحامل للسند الصحيح ، و الأمر كذلك لمن يعتقد أنه إشترى عقاراً و يضم في حيازته قطعة أرضية صغيرة مجاورة له

و يحوزها ، فإن عقد البيع الذي يستند إليه لإثبات حيازته لهذه الأخـــيرة لا يعتـــبر ســـنداً صحيحاً ، لأنه لا يكتفي مجرد إعتقاد الحائز بوجود السند بل لابد من وجوده حقيقة .

الشرط الثاني : أن يكون السند صحيحاً

إن الحائز لحق عيني عقاري بموجب عقد يعتقد أنه صحيح إلا أنه عقد باطل ، فهو حـــائز حسن النية ، لكن ليس له السند الصحيح ، لأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يعتبر ســـند صحيحاً .

لأما التصرف القابل للإبطال هو تصرف موجود قانوناً و يقع صحيحاً لإلى أن يقضـــى ببطلانه ، و العبرة في هذا المقام أن يكون التصرف القانوني قابل للإبطال بسبب آخـــر غـــير صدوره من غير المالك كبيع ملك الغير أو هبة ملك الغير .

كذلك التصرف القانوني القابل للإبطال الصادر من غير المالك ، يصلح أن يكون سنداً ، بل هو السند في حد ذاته (1)

و تطبيقاً لذلك ، فإن من يشتري عقاراً من ناقص الأهلية غير مالك ، فله إذا كان حسن النية و حاز العقار مدة 10 سنوات أن يستند إلى عقد البيع بإعتبـــاره ســـنداً صـــحيحاً في تمسكه بالتقادم القصير ضد المالك الحقيقي (2)

الشرط الثالث : أن يكون السند بطبيعته ناقلاً محولاً للملكية

كما لو كان التصرف صادر من المالك الحقيقي ، كعقد البيع ، الهبة ، التبادل ، حيث إستثنى المشرع من ذلك Un Titre Transitif par sa nature العقود التي تتوقف على مجرد إستعمال و إنتفاع بالعقار كعقد الإيجار و الوديعة .

كما أن العقود غير المشهرة لا تنقل الملكية ، و عليه لا يصلح أن يكون سنداً صحيحاً لأن المراد بالسند الصحيح هو السند الناقل للملكية .

و في هذا الصدد إشترط المشرع لإنتقال الملكية العقارية ، إتباع إجراءات الشهر في المـــادة 793 من القانون المدني الجزائري و تطبيقاً لذلك فإن المادة 15 من الأمـــر رقـــم 75/ 74 إعتبرت أنه لا وجود للحقوق العينية العقارية للغير إلا من تاريخ شهرها .

---

(1) ملزمي (عبد الرحمان) :أثار الحيازة ، المرجع السابق ص 129.

(2) أبو السعود (رمضان): الوجيز في الحقوق العينية الأصيلة ، المرجع السابق، ص 355.

و المادة 16 من نفس الأمر ، إعتبرت أن التصرفات التي تقع على الحق العيني العقـــاري لا ترتب أثارها إلا من يوم إشهارها في حين تضمنت المادة 14 لإلزاميـــة الإشـــهار في مجموعـــة البطاقات العقارية ما يلي :

- العقود الرسمية سواء كانت منشئة ، ناقلة ، معدلة للملكية العقارية و القرارات و الأحكام القضائية .

- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي .

كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في البطاقات العقارية .

الشرط الرابع : أن يتعلق السند الصحيح بالحق العيني محل الحيازة

يجب أن تكون هناك علاقة تامة و قاطعة و ربط بين السند الصحيح و العقار محل الحيازة [1] هذا بالنسبة لشروط السند حتى يعد كأساس أولي لإدعاء الحائز بالحيازة و التقادم المكســب قصير المدى ، إلا أن الحائز للند الصحيح لوحد ليس له أن يتمتع بأثر التقادم المكسب القصير لإكتساب الملكية ، بل فضلاً عليه يجب أن يكون كذلك حسن النية .

الفقرة الثانية

حسن النية

نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني الجزائري حيث عرفـــت حسن النية المادة 824.

و المقصود بحسن النية : أن يكون الحائز قد إعتقد وقت تلقيه الملكية أو الحق العيني أنـــه تلقاه من المالك أو الحق من صاحبه ، و يستوي في ذلك أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطا في الواقع أو في القانون [2].

و لتحديد حسن النية وضع المشرع الجزائري معيارين في المـــادتين 824 و 825 مـــن القانون المدني الجزائري.

---

[1] MARTY (G.), RAYNAUD (P.), JOURDAIN (P.) : les biens, op. Cite, p256

[2] MAZEAUD (H -L -J):Leçon de droit civil, op. Cité p 212.

المعيار الأول : معيار شخصي يتمثل في إعتقاد الحائز بحسن نية عندما لا يعلم بالعيب الذي طرأ على السند الصحيح ، و الذي يتمثل في صدوره من غير المالك ، أما العيوب الأخرى التي تشوب السند الصحيح فإن علم الحائز بها لا يستبعد توافر حسن النية لديه طالما أنها لا تنافي إعتقاده بأن المتصرف مالك للعقار أو الحق العيني كأن يكون التصرف باطلا أو صوريا.

المعيار الثاني : معيار موضوعي حيث إعتبر فيه المشرع الحائز سيئ النية إذا كان جهله لإعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم ، كمن يشتري عقارا دون أن يطلب من بائعه سندات تثبت ملكيته حتى لو إعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك .

و العبرة في تقدير حسن النية هي بنية الحائز نفسه إلا إذا كان عديم الإرادة فتكون العبرة بنية من يمثله .

و يجب أن يتوافر حسن النية لدى الحائز في الوقت الذي كان يتلقى فيه الملكية أو الحق العيني أثناء تعامله مع الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي أو صاحب الحق المادة 828 من القانون المدني الجزائري ، و بالتالي يجب توافر حسن النية وقت تحرير العقد الرسمي و شهره بالمحافظة العقارية لأنه الوقت الذي تنتقل إليه الملكية و هو وقت كاف فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك ساريا مدة 10 سنوات ، فلو علم بعدها الحائز بأن المالك ليس مالكا لا يؤثر ذلك على حسن النية إستنادا للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر.

و الأصل أن حسن النية مفترض في الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس ،

هذا ما ذكره المشرع الجزائري في الفقر ة الثالثة من المادة 824.

وعلى المالك الحقيقي الذي يرفع دعوى الإستحقاق أن يثبت سوء نية الحائز أثناء تلقي الملكية ، بجميع طرق الإثبات لأن حسن النية واقعة مادية و تخضع لتقدير القضاة [1]

---

(1) السنهوري (عبد الرزاق أحمد) :الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق، ص 113.

تطبيقا لذلك أصدرت غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا إجتهاد قضائي مفاده أن « المدعية في الطعن حازت و إستغلت العقار مدة **13** سنة بناءا على سند رسمي و صحيح و مشهر و قد حازته بحسن النية ولم ترتكب أي خطأ أو غش،

عندما سلموها العقار محل النزاع ، و بناءا على الصفات الثابتة سالفة الذكر فإن المدعية في الطعن تكون قد إكتسبت هذا العقار بالتقادم المكسب القصير » [1]

أما إذا بدأت الحيازة قبل سريان التقادم المكسب القصير بسوء نية كما لو كان الحائز واضعا يده على عقار يعلم أنه ليس مملوكا له ثم إشتراه بعد ذلك و أشهر التصرف فتبقى حيازته بسوء نية و عليه أن يقيم الدليل على العكس و يثبت أنه حسن النية وقت الشهر المادّة **826** من القانون المدني الجزائري.

و هو بذلك حذا حذو المشرع الفرنسي في المادة **2269** و المصري في المادة **969** الفقرة الثانية ، العبرة بحسن النية وقت إكتساب الملكية .

و أخيرا تبدأ مدة التقادم المكسب القصير من وقت توافر السند الصحيح و حسن النية وقت تلقي الحق لدى الحائز[2] و الحكمة من ذلك قررها المشرع لمصلحة الحائز حسن النية الذي لا يعلم أنه يعتدي على عقار غيره و أنه تلقى الملكية من غير المالك وعليه بفضل قواعد التقادم المكسب القصير له أن يصبح مالكا لما تلقاه .

و على المحكمة التي تفصل في دعوى التقادم المكسب أن تتأكد من مدى توافر شروطه ، مع مراعاة المدة المحدّدة في نوعي التقادم المكسب الطويل منه أو القصير ، والنّظر في وجود الفعل الحقيقي للحيازة و وصف التقادم كيف تمّ [3] .

---

(1) الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية : مقال للأستاذ عمار روايينية ، المرجع السابق، ص 103.

(2) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ،قرار رقم : 201978 ،الصادر بتاريخ 2000/07/26 (منشور) .

الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 331.

(3) المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 40187 ، الصادر بتاريخ 1987/07/01

بالتالي يرمي نظام التقادم المكسب القصير إلى تغطية العيب الـــذي لحق ملكية الحائز و المتمثل في عدم ملكية من تلقى منه الحائز حقه و ذلك في مواجهة المالك الحقيقي .

على أن مدد التقادم مهما إختلفت يجب أن تستمر من دون وقف أو إنقطـــاع حـــتى يرتب التقادم المكسب أثره المتمثل في كسب الملكية العقارية .

وعليه نتناول أسباب وقف و إنقطاع التقادم المكسب في المطلب الثاني تبعا .

المطلب الثاني

أسباب وقف و إنقطاع التقادم المكسب

فضلا عن وجوب توافر شرطي الحيازة و إستمرارها مدة معينة فرض المشرع علـــى الحائز الذي يضع يده على العقار المدة المطلوبة قانونا أن تستمر دون وقف و لا إنقطاع.

و في ذلك تحيل المادة 832 من القانون المدني الجزائري أحكام التقادم المكسب فيما يخص وقفه و إنقطاعه إلى أحكام التقادم المسقط بالإنسجام و ما ورد في المادة تين 833 و 834 من القانون المدني .

و إذا كان كل من الوقف و الإنقطاع يشتركان في كونهما عارضا يصيب التقادم المكسب إلا أنهما يختلفان من حيث الأثر الذي يخلفانه.

و على ذلك نتناول أسباب و آثار وقف التقادم المكسب في(الفرع الأول)

و أسباب و آثار إنقطاع التقادم المكسب (في الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسباب وقف التقادم المكسب

(منشور).

المجلة القضائية : العدد الرابع لسنة 1990، ص 20.

إن المقصود بالوقف عارض مؤقت يعطل إستمرارية سريان التقادم لسبب معـــين [1]، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان ، فأثره يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم[2]. .

نص المشرع الجزائري على وقف التقادم كلما وجد مانع مادي لدى المالك المادة 316 الفقرة الأولى ، و عليه فإن أي مبرر يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه يترتب عليـــه وقـــف التقادم المكسب، أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه .

هذه الأسباب إما أن تكون عامة أو خاصة ، نعالج الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب من خلال (الفقرة الأولى) و الأســـباب الخاصـــة لوقـــف التقـــادم المكســـب القصـــير ضمن (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب

ظروف أو موانع خارجية يتعذر معها على صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف ســـريان التقادم[3] ، لم يحدها المشرع على وجه الحصر لأنه طبق في ذلك قاعدة التي تـــنص علـــى " وقف التقادم كلما وجد عند صاحب الحق مانع"

و عليه تصنف ضمن الأسباب العامة الموانع التالية :

المانع المادي: كل ظرف مادي إضطراري غير إرادي عن شخص الحائز ، كقيام الحـــرب، إعلان حالة الطوارئ ، إنقطاع المواصلات ، كلها ظروف مؤداها عدم تمكن صاحب الحـــق المطالبة بحقه أو منع المحاكم من مباشرة أعمالها.

---

[1] MARTY (G.), RAYNAUD (P.), JOURDAIN (P.):les biens, op. cité , p 249.

[2] إبراهيم سعد (نبيل): الحقوق العينية الأصلية : المرجع السابق، ص 394 .

[3] أبو السعود(رمضان) : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 340.

و العبرة تتمثل في أثر المانع فمن يسري التقادم ضده لا يستطيع أن يرفع الدعوى الـــتي تحمي حقه على الحائز ، إلا أنه لا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة [1] .

وتطبيقا لذلك إعتبر القضاء الحرب التحريرية سببا لوقف التقادم المكسب[2] .

المانع الأدبي : ما يرجع إلى علاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز و المالك مما يجعله مانعا للمقاضاة ، و إعتبرت المحكمة العليا أن من نتيجة المانع الأدبي في علاقة القرابة بـــين الحـــائز والمالك يجعل الحيازة مشوبة بعيب اللبس فلا يترتب عليها أثرها [3] .

المانع الإتفاقي :كما لو إتفق المالك و الحائز على أن يقف التقادم خـــلال الفتـــرة الـــتي يستغرقها التحكيم المتفق عليه [4] .

المانع القانوني: كحالة إتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ،

ثم زال الإتحاد لسبب من الأسباب فإن المدة التي قام من خلالها لا تدخل في مدة التقادم[5]

و سواء كان المانع ماديا أو أدبيا إتفاقيا أو قانونيا فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة و أهلية الحائز وفيما يلي نتناول ما يقابل الأسباب العامة و هي الأسباب الخاصة.

---

(1) إبراهيم سعد(نبيل): الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق، ص 395.

(2) قرار المجلس الأعلى (سابقا): بدون رقم الصادر بتاريخ 1983/04/06، (غير منشور)

(3) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم : 197177، الصادر بتاريخ 2000/05/31 (منشور) .الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 211.

(4) أبو السعود(رمضان) : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 34 كذلك:

BERGEL (J –L.), BRUCHI (M.), CIMAMONTI (S.) : traité de droit civil, Les biens op. Cité, p 214.

(5) محمدي زواوي(فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب : المرجع السابق ، ص 94.

الفقرة الثانية

الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب

حالات توقف التقادم في حق من لا تتوفر فيه الأهلية [1] ، أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، بشرط ألا يوجد من يمثل هؤلاء قانونا ، وإلا لا يقف التقادم .

في حالة تحقق وقف سريان التقادم فإن المدة التي أوقف من خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم ، وإذا توقف سريان التقادم مثلا بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف فتحسب المدة الواقعة أثناء الحيازة الصحيحة و المدة اللاحقة

ولا تحسب المدة التي توقف من خلالها سريان التقادم[2] .

على أن أسباب وقف التقادم المكسب تعد أسبابا شخصية و لها أثر نسبي لا ينتفع به إلا شخص الذي وقف التقادم لمصلحته ، و الاستثناء من ذلك الحالة التي يكون فيها الحق غير قابل للتجزئة كحق الإرتفاق ، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق كل الشركاء[3] .

الفرع الثاني

---

(1) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، قرار رقم: 14884، بدون تاريخ ، (غير منشور)

حيث جاء فيه : « قضاة المجلس طبقوا الأحكام المتعلقة بالتقادم المكسب الذي يتمسك به المدعي في الطعن سواء فيما يتعلق بالتقادم أو في ما يخص بدء سريانه ، و قرروا أنه لا يسري على عديمي الأهلية طبقا للمادة 316 من القانون المدني الجزائري »

(2) السنهوري (عبد الرزاق أحمد) : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 1038.

كذلك :

محمدي زواوي (فريدة) : الحيازة والتقادم المكسب، المرجع السابق ، ص 96 .

(3) أبو السعود (رمضان): الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ،المرجع السابق ، ص 342.

أسباب إنقطاع التقادم المكسب

يراد بإنقطاع التقادم أن تسقط مدة التقادم السارية لسبب معين ، فإذا بدأ بعد ذلك سريان التقادم كان هذا تقادما جديدا لا تحسب فيه المدة السابقة على الغنقطاع ، و هذا هو الفرق بين وقف التقادم و إنقطاعه ، إذ انه بعد زوال سبب المقوف يعود التقادم يسري كما كان ، فيدخل في حساب مدته الفترة السابقة على الوقف [1].

و يتحقق الإنقطاع بأسباب طبيعية ، وهو ما أقره المشرع الجزائري ضمن المادة 834 ، أو بأسباب مدنية المواد 317 إلى 319 ، من القانون المدني الجزائري .

و نعالج تبعا الأسباب الطبيعية لإنقطاع التقادم المكسب من خلال (الفقرة الأولى) و الأسباب المدنية لإنقطاع التقادم المكسب في (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

الأسباب الطبيعية لإنقطاع التقادم المكسب:

يرجع هذا الإنقطاع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم فإذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكسب فإن التقادم ينقطع و بالتالي لا يعتد بالمدة التي سبقت إنقطاعه [2] .

و تزول الحيازة إما بفقد عنصريها المادي و المعنوي معا أو بفقدان الحائز أحد العنصرين دون الآخر، و عليه فإن فقد الحيازة و التخلي عنها يتم إما بإرادة الحائز أو بفعل الغير، و في كلتا الحالتين إذا إسترد الحائز حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى إستردادها في الميعاد فإن التقادم المكسب لا تنقطع و يبقى سريانه متواصلا عملا بالمادة 834 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

---

[1] MAZEAUD (H-L– J.):Leçon de Droit civil, op. Cité 205.

[2] السنهوري (عبد الرزاق أحمد): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 1055 و 1056.

فإذا إنقضت مدة سنة على فقد الحائز لحيازته و لم يستردها و لم يرفع دعوى إســـتردادها أدى ذلك إلى إنقطاع سريان التقادم المكسب و تنتهي مدة الحيازة ، و برجوع الحائز للعقار تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد .

وللإنقطاع الطبيعي أثر مطلق يترتب لمصلحة جميع الأشخاص فيستفيد منه كل مـــن لـــه حقوق على العقار و تكون هذه الأخيرة مهددة بالتقادم لأن سبب الإنقطاع راجع إلى واقعة مادية يتمسك به كل من له حق على العقار.

هذا عن الأسباب الطبيعية لإنقطاع التقادم المكسب، و فيما يلي نتناول ضـــمن الفقـــرة الثانية الأسباب المدنية .

الفقرة الثانية

الإنقطاع المدني للتقادم المكسب

يتحقق الإنقطاع المدني ، إما بتصرف يصدر من المالك أو من الحائز، نتناول الحالتين فيما هو آت .

أولا :الإنقطاع المدني الصادر بتصرف من المالك

نص المشرع على الحالات التي ينقطع فيها التقادم المكسب بتصرف المالك ضـــمن المادة 317 ما يهمنا منها تلك التي تتم بالمطالبة القضائية وعن طريق التنبيه .

إنقطاع التقادم بالمطالبة القضائية [1] : ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية ، و يتحقق ذلك بإقامة دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبـــه [2] كما إذا رفع المالك على الحائز دعوى إستحقاق يطالبه فيها الخروج من العقار و لو كانت المحكمة غير مختصة .

---

[1] عـــوض حســـن (علـــى): الـــدفع بالســـقوط والتقـــادم في المـــواد المدنيـــة والجنائيـــة، المرجع السابق، 151.

هذا ما قضت بـــه محكمـــة الـــنقض المصـــرية ، نقـــض مـــدني رقـــم 157، ســـنة 50 ، ق جلسة 1984/01/26 .

[2] أبو السعود (رمضان): الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ،المرجع السابق ، ص 343.

و لكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الـــدعوى بحكـــم لصـــــالح الـــمدعي ، أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقـــادم[1] ، فـــأي رفـــض للدعوى مهما كان سببه شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء إنقطاع التقادم و يعتـــبر كأن لم يكن و يبقى التقادم ساريا [2] .

و إذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد مـــن وقـــت صدور الحكم بعدم الإختصاص .

و الجدير بالذكر أن أثر الإنقطاع يبقى ما بقيت الدعوى قائمة.

إنقطاع التقادم عن طريق التنبيه:

إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي يريد بموجبه التنفيذ سواءا ، كان سندا رسميـــا أو حكما قضائيا .

إختلف الفقه في مدى إعتبار هذا السبب قاطعا لتقادم المكسب أو لا فيرى البعض منـــه أنه لا يكون إلا في التقادم المسقط حينما يوجه الدائن التنبيه للمدين.

و يرى الأغلبية خلافا للرأي الأول أنه طالما كان للمالك سند رسمي يعطيه الحق لإسترداد العقار من الحائز ، فله أن ينبهه بموجب ذلك السند تنبيها رسميا ، فينقطع التقادم بموجب هذا التنبيه [3] .

إلا أننا نوافق الرأي الأخير لأنه أجدر بالتأييد و لنفس الأسباب يمكن أن ينقطع التقـــادم بتنبيه صاحب الحق الحامل للسند الرسمي.

ثانيا: الإنقطاع المدني الصادر بتصرف الحائز :

نصت على هذا المانع المادة 318 من القانون المدني الجزائري و الذي يتم بإقرار الحـــائز بحق المالك .

---

[1] السنهوري (عبد الرزاق أحمد):: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 1049 .

[2] محمدي زواوي(فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 99 .

[3] أبو السعود (رمضان): الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص345.

حيث أن المقصود بالإقرار في هذا المقام كل تصرف قانوني يرمي إلى الترول عن الحق بل نزولا عن ما إنقضى من مدة فقط [1] ذلك أن الحائز لم يكسب بعد هذا الحق ليعتبر متنازلا عنه. و لا يشترط في تصرف الحائز بالإقرار حتى ينقطع التقادم المكسب شكل معين فقد يكون صريحا أو ضمنيا [2] و يخضع إثبات الإقرار - بإعتباره واقعة مادية ينطوي على تصرف قانوني - للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني و يقع على عبئ المالك الذي يدعي إنقطاع التقادم .

وللإنقطاع المدني أثر نسبي لأنه عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز ويرد على هذا الأثر إستثنائين[3] :

الإستثناء الأول: أن يكون الحق الوارد ة عليه الحيازة يتضمن حقا آخر ، فقطع مالك الرقبة لتقادم الحائز يستفيد منه صاحب حق الإنتفاع و العكس صحيح .

الإستثناء الثاني : يخص الحقوق غير القابلة للتجزئة كحق الإرتفاق لو كان العقار المرتفق به مملوكا لأشخاص على الشيوع فإن قطع التقادم الموجه من أحدهم يستفيد منه الآخرين .

و يترتب على إنقطاع التقادم المكسب أن تسقط مدة التقادم التي سبقت الإنقطاع ، فتلغى الحيازة السابقة و يبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الإنقطاع بعدما يرجع الحائز إلى العين من جديد.

فإذا كان العارض زوال الحيازة يبدأ سريان تقادم جديد من الوقت الذي تعود فيه السيطرة المادية للحائز ثانية على العقار.

أما لو إنقطع التقادم عن طريق المطالبة القضائية ظل منقطعا طالما بقيت الدعوى قائمة ، غير أنه يبدأ سريان تقادم جديد من وقت إعلان التنبيه إلى الحائز .

---

[1] محمدي زواوي(فريدة): الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 101.

[2] MARTY (G.), RAYNAUD (P.), JOURDAIN (P.):les biens, op. Cité, p 251.

[3] محمدي زواوي (فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 104 .

وأخيرا فإن الإختلاف بين وقف و إنقطاع التقادم يتجلى في أن الأول لا تحسب فيه المدة التي أوقف خلالها و لكن تحسب المدة السابقة و اللاحقة ، أما في الإنقطاع لا تحسب المدة التي إنقطع فيها و لا المدة التي سبقته ، فقط تحسب المدة التي تلت زوال أثر الإنقطاع إذا كان هناك محل لبدء تقادم جديد .

وطالما تمت الحيازة صحيحة مقترنة بمدد التقادم المكسب دون وقف و لا إنقطاع سواءا بأجله الطويل أو القصير أنتج أثره المتمثل في كسب الملكية أو الحق العيني العقاري محل الحيازة مع مراعاة المنطقة التي يقع فيها العقار و التي يفترض ألا تكون خاضعة لنظام الشهر العيني .

عن أثر الحيازة والتقادم المكسب في المناطق الممسوحة و السندات التي تثبت صحة الحيازة لإكتساب الملكية العقارية ، نتناول ذلك و ذاك ضمن الفصل الثاني كما يلي .

الفصـــل الثـــاني

إثبات الحـــيازة و التقادم المكـــسب في ظل نـــظام الشـــهر العـــيني

إن ضرورة توافر الممارسة المادية الصحيحة و المقترنة بالمدة القانونية المطلوبة، تكاد تجعل واضع اليد حسن النية في مركز المالـــك ، لذلك سن المـــشرع الجـــزائري جمـــلة من القواعـــد العمـــلية ، وعلى الحـــائز أن يتبع الخـــطوات الإجرائـــية اللازمة بـــحسب الوضعية القـــانونية للعقار و يتجه إلى ذوي الإختـــصاص بطلب للـــحصول على سند يثبت مدى أحقيته على العـــقار محـــل الحيـــازة ، ســـواء إذا ما نـــازعه الغـــير في حـــيازته أو عند عدم وجود نـــزاع.

إلا أن ذلك و ذاك، لا يكون بصـــفة مطلقـــة على كل العـــقارات، بل يـــتوقف على كون الـــعقار واقتعاً في منطقة غير ممـــسوحة، و مراعـــاة لمبادئ نظام الـــشهر العيـــني.

و من خلال هذا الفصل نعالج الآليات التشريعية لإثـــبات و حمـــاية الحيـــازة و مدى تمـــاشي الحق العـــيني المكتـــسب بالحيـــازة و التقادم المكـــسب مع خصـــوصية نظـــام الشهر العـــيني في مبحثين على الـــتوالي : الآليات التـــشريعية لإثبات الحيـــازة و التقادم المكـــسب في مرحلة أولى (المبحث الأول) و تماشي الحـــق العيني المكـــتسب بالحيازة و التـــقادم المكـــسب مع خصوصية نظام الشهر العيني في مرحلة لاحقة (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الآليات التشريعية لإثبات الحيـــازة و التقادم المكـــسب

إن التمسك و الإدعاء بالملكية بناءًا على الحيـــازة و التقـــادم المكســـب يـــتم في التشريع الجزائري إما عن طريق المطالبة القضائية في حالة وجود منازع للحـــــائز أو عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة، إلا أنه تم العـــدول عـــن هـــذا الإجراء الـــذي حل محله تحقيق عقـــاري ينظره المحافظ العقاري(1) .

و الأمـــر يتعدى ذلك وذاك بالنسبة للإستثمار في الأراضـــي الفلاحيـــة حيـــث يتحصل الحائـــز على شهادة الحيـــازة كوسيلة من وســـائل التنميـــة في مجــــــال الإستثمار الفلاحي.

و بناءًا على ذلك نعالج من خلال هذا البحث تبعـــــا، الآليـــات القضائيـــــة لإثبات الحيـــــازة و التقـــــادم المكســـب في مرحلـــة أولى (المـــــطلب الأول)، و الآليـــــــات غير القضائيـــــة لإثبات الحيـــازة و التقـــادم المكسب في مرحلة ثانية (المـــطلب الثاني) .

---

(1) قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في28 /2007/02 .

المـــطلب الأول

الآليـــــــــــات القضائيـــــة لإثبات الحيـــازة و التّقـــادم المكسب

أُنـــزِلتْ دعاوى الحيازة * مترلة الدعاوى العينية العقارية رغـــم كـــون رافعهـــا لا يستند إلى حق عيني، وبغض النظر عما إذا كان الحائز مالكـــاً ، و يرجـــع ذلـــك لإعتبارين[1] :

أحدهما يقوم على المصلحة الخاصة للحائز لأن الحيازة ممارسة فعلية للحق وقرينـــة عليه وسيلة لإكتسابه، و عليه فإن دعاوى الحيازة تحمي الحائز بطريقة غير مباشرة[2] حتى في مواجهة صاحب الحق.

ثانيها المصلحة العامة لضمان حماية و إستقرار الأمن و النظام العامين في المجتمع[3].

إلا أن دعاوى الحيازة لا تنظر أمام القضاء إلا بعد إســـتفائها لشـــروط الصـــحة في رفع الدعاوى القضائية ،سواءاً نازعه الغير أم لم ينازعه يمكـــن للحـــائز اللجـــوء إلى الجهات القضائية المختصة للحصول على حكم يثبت حيازته.

وعلى ذلك نعالج في هذا لمطلب شروط رفع دعـــوى الحيـــازة أولا (فـــرع أول) ، وصور التمسك بالحيازة و الجهة القضائية المختصة ثانيا (فرع ثاني)

---

* ترتب الحيازة ثلاث أثار قانونية تمنح للحائز ولأجل حمايته بدعاوى الحيازة، تفترض الملكية.

(1) بوبشير (محند أمقران) : قانون الإجراءات الدنية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001 ،ص 91 .

(2) هذا ما ورد في المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري ، و أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم58011 (منشور) المؤرخ في 21/ 02 /1990، المجلة القضائية عدد 2 سنة 1993 ص 22 إلى 24 .

(3) MAZEAUD (H -L-J.): Leçon de Droit civil Op. Cité, p 146

الفرع الأول
شروط رفع دعاوى الحيازة

سعياً منه لحماية الحقوق العينية العقارية، وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة فيما يتعلق بحيازتها و السبل الكفيلة لإثباتها كي تغدو وسيلة لكسب الملكية العقارية[1].

إلا أنه حتى إذا كانت دعاوى الحيازة لا تحمي الحق العيني الأصلي في ذاته و إنما تحمي حيازته [2] أوجب المشرع إتباع إجراءات قانونية و الخضوع لشروط موضوعية لقبول دعوى الحيازة سواءًا أعتدي على الحيازة أو في الحالة العادية أين يلجئ الحائز إلى القضاء المختص بطلب للحصول على حكم يثبت حيازته بناءًا على قواعد التقادم المكسب.

و نتناول أولا شرط الإعتداء على الحيازة (الفقرة الأولى) ، و شرط المصلحة ثانيا (الفقرة الثانية) و ثالثا شرط عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الحق في (الفقرة الثالثة) .

---

[1] نظراً لخطورة الآثار المترتبة على الحيازة أفرد لها المشرع الجزائري مكانة في التقنين المدني و قانون الإجراءات المدنية، فأورد أحكامها الموضوعية في نصوص مستحدثة و متطورة في القانون الفرنسي منها المواد من 808 إلى 843 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، و القواعد الإجرائية لحمايتها بدعاوى خاصة ضمن المواد 413 إلى 419 من الأمر 66 / 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

[2] لا يهم في هذا المقام حسن أو سوء نية الحائز لأن المشرع يمنع هذه الحماية باللجوء إلى دعاوى الحيازة على أساس أن هدفها الوحيد هو حماية الحائز لا غير.

الفقرة الأولى

شــــــرط الإعتداء على الحيازة

يأخذ شرط الإعتداء على الحيازة درجات متفاوتة ، تبدأ بالشـــروع في أعمـــال التعدي، لو تمت تؤدي إلى التعرض على الحائز في حيازته، و قـــد تتعـــدى مرحلـــة الشروع و تبلغ درجة الحد فعلاً من ممارسة الحائز لحيازته و قد تصل إلى ذروقما ، إذا أدت إلى سلب الحيازة من الحائز عنوة. و بناءًا عليه نظم المشرع الجزائـــري ثلاثـــة دعاوى حيازة تتميز بدرجة الإعتداء و نوع الحماية التي تضمنها. وفيما يلي نعرض درجات التعدي و نوع الحماية المقررة للحيازة بحســـب التطـــور التـــاريخي و الأولى بالظهور[1] .

---

(1) يرجع الأصل التاريخي لدعاوى الحيازة إلى القانون الكنسي الذي أثبت نظام دعوى إعادة اليد حيث كان للحاكم (الأسقف) أن يجرد الغاصب من أمواله قبل الحكم عليه جزائياً لدفع كل إعتداء غير مشروع، بغية المحافظة على الأمن العام و وضع حد لإقتضاء الأفراد حقوقهم بأنفسهم.

أنظر كذلك :

MAZEAUD (H-L- J.): Leçon de droit civil op.cité,p179.

كذلك:

MARTY (G.), RAYNAUD (P.), JOURDAIN (P.) : les biens, op. Cité p 266

أولاً

التعدي على الحيازة عن طريق السلب (دعوى إسترداد الحيازة)

أول ما ظهر من صور الإعتداء على الحيازة هو نزعهـا عنـوة مـن صـاحبها، سواء تم [1] ذلك بالقوة أو العنف كما قد يقع بالخديعة و الحيلة .

و سلب الحيازة هو أعلى درجات الإعتداء عليها و يتمثل في فقد الحائز لحيازته و حرمانه من الإنتفاع بها كاملا[2] .

و لأجل ذلك سن المشرع الجزائـري للحـائز ضمن المادة 414 من الأمـر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، وكذا المادة 817 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الحق في رفع دعوى إسترداد الحيازة شريطة أن يبلغ ذلك التعرض درجة نزع أو سلب الحيازة من الحائز، كما يشترط أن يتم ذلك نتيجة لعمل لا سند له مـن القـانون([3])، و إلا سقط حق الحائز في رفع دعوى إسترداد الحيازة.

و بناءًا عليه نتناول تلك الشروط و الحكم الصادر فيها كما هو آت:

شروط قبول دعوى إسترداد الحيازة:

يشترط المشرع الجزائري لقبول دعوى إسترداد الحيازة أن تكون الحيازة ماديـة و أن ترفع خلال سنة من يوم فقدانها.

---

[1] نبيل إسماعيل(عمر) : أصول المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية منشاة المعرف ، 1986، ص 452.

[2] خليل (أحمد) : أصول المحاكمات المدنية ،بيروت، الدار الجامعية ، 2000،ص 221.

[3] كما لو كان السند نتيجة لتنفيد جبري و كان الحائز طرفا معينا في السند المنفد به.

الشرط الأول :

أن تكون الحيازة مادية وثابتة وقت حدوث الإعتداء، أما الحيازة المعنوية كالإنتفاع بحق الإرتفاق على ملك الغير و المطالبة بإعادة مسقى، فلا تقبل على أساس دعوى إسترداد الحيازة [1] .

إلا أنه في مقابل ذلك يكتفي المشرع الجزائري لقبول دعوى إسترداد الحيازة مجرد الحيازة المادية ، بالتالي يمكن أن يسترد الحيازة من كان حائزاً نيابة عن غيره كالحارس أو المودع لديه أو المستأجر أو المستعير[2].

و إذا كان الفقه لا يشترط الحيازة القانونية لرفع دعوى إسترداد الحيازة ، فإن القضاء الجزائري اتجه خلاف ذلك حيث يشترط ضرورة التأكد من مدى قانونية الحيازة [3].

الشرط الثاني: إحترام الميعاد

فيجب أن ترفع دعوى إسترداد الحيازة في ميعاد سنة يبدأ حسابه من تاريخ فقدان الحيازة ، إلا أنه يستثنى حالتين من هذا المبدأ:

*** فقدان الحيازة خفية: حيث يبدأ ميعاد سنة من وقت إنكشاف ذلك الفقدان [4]**

***إذا كانت نية الغصب غير واضحة كما لو قام شخص بإدخال آخر في عقار تحت حيازته فضولاً أو كرماً منه وكان هذا الأخير يخفي نية إغتصاب العقار، وعليه فإن حساب ميعاد سنة يبدأ من تاريخ وضوح تلك النية [5].**

---

[1] MAZEAUD (H- L– J.): Leçon de Droit civil, op. Cité p. 186.

[2] هذا ما يفهم من نص المادة 827 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[3] المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، قرار رقم 205945 المؤرخ في 2001/01/31 (منشور) ؛ الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 294.

[4] المادة 817 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[5] بوبشير (محمد أمقران): قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق ص 112 .

و بتوافر الشروط السالفة الذكر جاز لمن إعتدي على حيازته بالسـلب اللجـوء إلى المحكمة المختصة لرفع دعوى إسترداد الحيازة لحماية حيازته.

الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة

لا يمكن الإستجابة لدعوى إسترداد الحيازة قبل التأكد من الحيازة القانونية لرافع الدعوى [1] و يصدر القاضي حكمه بإلزام المدعى عليه برد الحيازة للمدعى ،

طالما توافرت كل الشروط الموضوعية و إتبع الإجراءات القانونية اللازمة و بذلك يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري متى صار نهائياً أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل[2]

إلا أن خصوصية الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة تجعل للحكم حجيـة نسبية و ليست مطلقة و العلة في ذلك أنه ليس له أية حجية بالنسبة لبـاقي دعـاوى الحيازة إلا في المسألة التي فصل فيها.

ثانيـــاً

التعـــدي على الحيـــازة بطريق التعـــرض

التعرض هو كل واقعة مادية أو قانونية تتضمن بطريقة مباشرة أو غـير مباشـرة إدعاء يتعارض مع حيازة الحائز أو إنكاراً لها على نحو يحد فعلاً من ممارسـتها دون أن يصل إلى الحرمان الكامل من الإنتفاع بها [3] .

و مهما كانت صور التعرض لا يهم في هذا المقام حسن أو سوء النية [4] ، كمـا تجدر الإشارة إلى أن رفع دعوى الحق على الحائز لا تعتبر تعرضاً للحيازة لأنها لا تمس

---

(1) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم: 205945 المؤرخ في 2001/01/31 (منشور)، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المرجع السابق ص 294 و ما بعدها .

(2) بوبشير (محمد أمقران) : قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق ص 113.

(3) أحمد (خليل) أصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق ص 220 .

(4) MAZEAUD (H- L– J.):Leçon de Droit civil, op. cité, p184

الحيازة في ذاتها، و ما يقال في دعوى الحق يقال عن المزاعم الشفوية و الأعمال الـــتي تتم تنفيذاً للحكم القضائي [1] .

و على التوالي نعالج شروط قبول دعوى منع التعرض للحيازة و الحكم الصادر فيها .

شروط قبول دعوى منع التعرض للحيازة:

دعوى منع التعرض للحيازة هي الدعوى التي يرفعها الحائز القانوني ضد الغـــير الذي يعارضه في حيازته طالباً الحكم بمنع التعرض و إزالة ظاهره، و يجب لرفعها أن يشكل فعل الغير معارضة لحيازة المدعي [2] و عليه فإن شروط قبول دعـــوى منـــع التعرض للحيازة تتمثل في:

**** وجود حيازة قانونية [3] :***

وقوع تعرض يبيح رفع الدعوى ، حيث يشترط أن يكون التعرض بمثابة العنصر المجسد لشرط المصلحة في دعوى منع التعرض ، و يتحقق ذلك فعلياً نتيجـــة عمـــل مادي أو قانوني يتضمن إنكاراً للحيازة ؛ و فيما يلي نتناول ماهية التعرض المادي و التعرض القانوني .

- التعرض المادي:

يتكون من واقعة مادية مباشرة أو غير مباشرة تحرم على الحائز حيازة العين إلا أنه لا يعد العمل تعرضاً للحيازة إذا إكتفى بإلحاق أضرار بالحائز طالما لا يتضمن إدعاء يتعارض مع حيازة الغير ، كمن يقطف ثمار من أرض الجار خلسة أو وضع مواد بناء عليها لبناء أرضه ،غير أنه إذا كانت تلك الأفعال لا تسمح برفع

---

(1) نبيل إسماعيل (عمر): أصول المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ص 447 .

(2) نص عليها المشرع الجزائري في المادة 820 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم و كذا المادة من الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لمعدل و المتمم.

(3) تم توضيح شروط صحة الحيازة ضمن من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول .

دعوى منع التعرض للحيازة فإنها يمكن أن تكون أساسا لدعوى أخرى كدعوى التعويض عن الأضرار الواقعة ؛ وكذلك إذا تعطل إنتفاعه بها تعطيلاً كلياً أو جزئياً [1] ، كسد مدخل الطريق المؤدي إلى عقار الجار أو فتح نافذة تطل على الجار ،و سواء تم ذلك بالعنف أو من دونه[2] .

- التعرض القانوني:

ينشئ من إجراء قانوني يتضمن إدعاء يعتبر إعتداء على الحيازة و يمكن أن يتم التعرض القانوني بإحدى الصورتين:

صورة إجراء قضائي: بتقديم طلبات في دعوى يعارض فيها المدعى حيازة المدعى عليه، كرفع دعوى إسترداد الحيازة على الحائز الحالي [3]

صورة إجراء غير قضائي: لأنه ليس من الضروري أن يأخذ الإجراء شكل خصومة قضائية ، فقد يأخذ طابعاً غير قضائي[4] كإبرام عقد إيجار مع الغير محله العقار موضوع الحيازة أو توجيه إنذار للمستأجر و مطالبته بدفع الأجرة إليه هو بدلا من الحائز المؤجر.

---

[1] آمقران(بوبشير محند): قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق ص 107 .

[2] JOURDAIN(P.) : les biens, Liban, édition Delta, 1997 p 265.

[3] آمقران(بوبشير محند): قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق ص 108 .

[4] محمدي زواوي (فريدة): الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ص66 .

و جاء الفقه الفرنسي أكثر وضوحاً في هذا المقام حيث يمنح الحق في رفع دعوى منع التعرض للحائز و واضع اليد على حد السواء [1] ، و هو ما إستوحاه المشـــرع الفرنسي و صاغه ضمن نص المادة 2282 من القانون المدني الفرنسي.

يجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض للحيازة:

وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 820 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ويبدأ حساب الميعاد من يوم وقوع الإعتداء. فإذا كان فعل الإعتداء يكون واقعة واحدة ، الأمر لا يثير أية صعوبة ،إلا أن الـــنزاع يطرح حين تتعاقب أعمال التعرض عن طريق أكثر من واقعة ، هل يبدأ ميعاد الســـنة إبتداءًا من الفعل الأول أو من الفعل الأخير ؟

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يفصل في هذا الإحتمال أمـــا الفقـــه يفرق بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا تعاقبت أفعال التعدي في نشاط يرمي إلى هدف واحد فيحســـب بداية الميعاد من وقت وقوع أول عمل من هذه الأعمال،لأن الفعل الأول هو الـــذي ينشا الحق في رفع الدعوى[2].

---

[1] و يذهب جزء من الفقه الفرنسي على إعتبار :

«la complainte et l'action possession , par excellence elle est donnée au Possesseur et au détenteur pour les protéger contre tout actes contredisant leur pouvoir de fait sur la chose »

كذلك:

JOURDAIN(P.) : les biens, op. cité p 273

انظر في ذلك :

MAZEAUD (H - L– J .):Leçon de Droit civil,op. cité p184

[2] نبيل إسماعيل (عمر): أصول المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ص 448 .

الفرضية الثانية: إذا كانت أعمال التعرض مستقلة بعضها عن بعض بحيث يعتبر كل منها تعرضاً قائماً بذاته، فكل تعرض ينشئ الحق في رفع الدعوى ، فيكون للحائز الحق في رفع الدعوى بناءًا على الفعل الأخير إذا لم يكن قد مضت عليه سنة ، وتسري مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع العمل الذي أنشأها [1]. لذلك فإن الإرادة التشريعية مدعوة للتدخل من أجل تنظيم أحكام دعوى منع التعرض في حالة تعدد أفعال التعدي .

و الجدير بالذكر أن ميعاد السنة المقررة لمصلحة الحائز هو ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم ، لأنه إذا لم ترفع الدعوى خلاله سقط الحق نهائياً في رفعها و هذا الميعاد يسري في مواجهة الكافة [2]

الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

طالما تباينت صور التعرض بين مادي وقانوني فإنه بتحصيل حاصل يختلف منطوق الحكم الصادر في دعوى منع التعرض للحيازة، فإذا كان التعرض مادياً حكم القاضي بإزالة مظاهر التعرض كهدم الحائط الذي يسد المطل [3]. ،

أما إذا كان التعرض قانونياً ، يصدر القاضي حكماً تقريرياً ، أي يؤكد حيازة المدعى في مواجهة المتعرض و ينفي حق التعرض في إتخاذ الإجراء الذي قام به .

و مهما كانت صور التعرض فإن قاضي الموضوع هو الذي ينظر النزاع و ليس قاضي الإستعجال و يجب أن يقتصر دوره على وقف التعرض في حالة ثبوت الحيازة القانونية [4] .

---

[1] خليل (أحمد): أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق ص224.

[2] أما إذا إنقضت مدة سنة يبقى للحائز الحق في رفع دعوى الملكية أو دعوى التعويض عن العمل غير المشروع.

[3] آمقران (بوبشير محند): قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق ص 110 .

[4] المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، رقم قرار: 215217 المؤرخ في 2001/12/29 الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 326.

و طالما توفرت الشروط السالفة الذكر كان للحائز الحق في رفع دعوى منع التعرض أما إذا كان التعرض محتمل الوقوع فيرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ثالثا

شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة و الحكم الصادر فيها

المقصود بالتعرض في هذا المقام ذلك الإعتداء الذي لم يحدث بعد ولكنه محتمل الوقوع، فهو يفترض أن هناك أعمالاً بدأت على عقار الحائز و لا تشكل تعرضاً بالفعل [1] ولكنها تؤدي إلى هذا التعرض لو تمت، كمن يشرع في وضع الأساس لتشييد حائط على أرضه من شأنه لو إرتفع أن يؤدي عند إكتماله إلى التعرض لمطل جاره ، و إلا كنا أمام تعرض حال يبرر رفع الدعوى .

لذلك قرر المشرع لحماية الحيازة من ذلك الإعتداء بأن يرجع الحائز بدعوى وقف الأعمال الجديدة لردع الخطر الذي لم يقع بعد ،شريطة ألا يكون العمل الجديد قد تم وقت رفع الدعوى لأنه لو تم لوجب رفع دعوى منع التعرض ، غير أن المحتمل أن يقع لو إستمر الخصم في أعماله [2].

و عليه فإن غاية دعوى وقف العمال الجديدة هو الحصول على حماية قضائية وقتية إلى أن يفصل في أصل الحق .

و حتى يتحصل الحائز على تلك الحماية لا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط لقبول الدعوى و ردع الإعتداء.

---

(1) بعض من الفقه الفرنسي يعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة شكل من أشكال دعاوى منع التعرض للحيازة لأنها تتفق معها في كل الشروط .

JOURDAIN(P.) : les biens, op. cité p 270 .

(2) محمدي زواوي (فريدة) : الحيازة والتقادم المكسب، المرجع السابق ، ص 64.

شروط قبول وقف الأعمال الجديدة :

طالما ترمي دعوى وقف الأعمال الجديـــدة إلى درء تعـــرض ممكـــن الحـــدوث في المستقبل فإنه يشترط في الأعمال التي تبرر قبولها فضلا ً عن وجوب توفر الحيـــازة القانونية لدى المدعى مايلي:

- أن توجد أعمال جديدة بدأت بالفعل و لم ينقض عام على بدئها.
- أن تبدأ هذه الأعمال على عقار آخر لا يحوزه المدعى، و إلا كانت عبـــارة عن تعرض فعلي و ليس إحتمالي ، وقد عالج المشرع هذه المســـألة وخـــول للقاضي أن يحقق و يتبين إذا كان رافع الدعوى على حق و أن يأمر بـــدفع كفالة [1] كضمان في حالة صدور حكم يخالف لما تطورت إليه الأوضاع.
- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال عند إكتمالها إلى التعـــرض لحيازة المدعى و يتولى القاضي تقدير ذلك.
- ألا تكون هذه الأعمال قد تمت وقت رفع الدعوى.
- يجب رفع الدعوى خلال سنة من وقت البدء في الأعمال الجديدة.

الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يقتصر حكم القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة طالما إستوفت الشـــروط الأنف ذكرها على مسألة وقف الأعمال الجديدة ، فليس له الحكم بإزالة مـــا قـــام المدعى عليه من أعمال لأنها لا تمثل إعتداء على الحيازة [2] ؛

[1] أنظر المادة 821 الفقرة الثانية من الأمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم السابق الذكر.

[2] نيل إسماعيل (عمر): أصول المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ص 451

كما أجاز المشرع للقاضي أن يحكم بكفالة [1] يدفعها المحكوم له فتكون بمثابة ضمان لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف.

و لا يكفي مجرد الإعتداء حتى يجوز للحائز طلب إثبات و حماية حيازته أمام الجهات القضائية ، بل يشترط كذلك أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى.

الفقرة الثانية

شرط المصلحة

إذا كانت أوصاف المصلحة كشرط لقبول دعوى الحق أن يكون رافعها هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتمد عليه و الذي تعود له المنفعة من كسب الدعوى، فإن صاحب الحق في دعوى الحيازة هو الحائز الذي حدث أن إعتدي على حيازته [2] ؛ و يستوي بعد ذلك أن يكون حائزاً أصلياً أو حائزاً عرضياً ، كالوديع المرتهن ، المستأجر المزارع، كل ما هنالك أن الحائز العرضي، إن كانت له الصفة في رفع الدعوى ضد المعتدي على الحيازة إلا أنه ليست له هذه الصفة في توجيه الدعوى إلى من إستمد حقوقه منه.

و المصلحة هي الفائدة العملية التي يرمي صاحب الحق في الدعوى إلى الحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق[3] ؛ و لا تعد المصلحة شرطاً لقبول الدعوى فقط

---

[1] الكفالة في هذا المقام ضمان تعويض الأضرار التي تنجم في إتخاذ تدبير مستعجل أثناء سيران الخصومة إلى حين الفصل النهائي في دعوى الحيازة لا في دعوى الحق، وذلك تماشياً مع نص المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم سالف الذكر.

انظر أيضا ما جاء في المادة 40 الفقرة الثانية من الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[2] خليل (أحمد) : أصول المحكمات المدنية ، المرجع السابق ص 222 .

[3] مليجي (أحمد) : الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، الجلد الأول، الطبعة الثانية،بدون مكان نشر، بدون تاريخ،ص70.

و إنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن أو دفع في حكم، أياً كان الطـــرف الذي يقدمه [1] .

كما يجب أن تكون للمدعي حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية و يتحقق ذلـــك حين تكون مصلحته قانونية قائمة و حالة و أن ترفع دعاوى الحيازة من ذي صـــفة على ذي صفة ، فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي علـــى الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها ، و ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما أجاز للحائز نيابة عن غيره رفع دعوى إسترداد الحيازة [2] ، فالأصل في الدعاوى أنها دعاوى علاجية ترمي إلى دفع إعتداء وقع بالفعل أو إصلاح ضرر حصل فعلا .

الفقرة الثالثة

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الحق

يشترط المشرع الفرنسي في المادة 1265 من قـــانون الإجـــراءات المدنـــــية الفرنسي الجديد [3] عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية و حـــذا حـــذوه المشرع المصري في المادة 48 من قانون المرافعات المصري.

---

[1] نص عليها المشرع في المادة 459 من الأمر رقم 158/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

كذلك المادة 38 من قانون المرافعات المصري و المادة 90 و 62 الفقرة الثانية من أصول لبناني.

[2] المادة 817 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المرجع السالف الذكر.

كذلك المادة 414 من الأمر رقم 66 / 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل و المتمم ، سالف الذكر.

[3] Le nouveau code de procédure civile issue du décret du 12 Mai 1981.

إلا أنها لم تكتفي بتلك الشروط بل أضافت أنه ليس للمدعى عليه أن يرفع دعوى الحيازة بالإستناد إلى الملكية و لا للمحكمة التي تنظر دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية .

أما المشرع الجزائري تبنى تلك الشروط في مواد متفرقة ضمن قانون الإجراءات المدنية (1) ، حيث يشترط لقبول دعوى الحيازة ألا يكون المدعى قد سبق رفع دعوى الحق فيها و لم يرفع الدعويين في وقت واحد أمام نفس المحكمة أو أمام محكمتين مختلفين لأن الحائز لأرض تحميه دعاوى الحيازة و لا يطلب منه في مباشرته لهذه الدعاوى إلا أن يثبت حيازته للأرض بالشروط الواجب توافرها في الحيازة على الوجه الذي سبق أن بيناه آنفاً .

فلا يطلب منه أن يثبت أنه مالك للأرض فالملكية تكون محلاً لدعوى الإستحقاق و هي دعوى ملكية لا دعوى حيازة ، تتميز على خلاف دعوى الحيازة بإجراءات طويلة معقدة وطرق إثبات أكثرً صعوبة عن طرق إثبات الحيازة ،

و سواء كان الحائز للأرض مالكاً لها أو غير مالك فإنه متى أثبت حيازته للأرض كان له أن يحمي حيازته هذه بدعوى الحيازة (2).

و بما أن الحيازة واقعة مادية، فإن الآثار التي تترتب عنها خارجة عن نطاق إرادة الطرفين ، وهكذا يمكن الإثبات عن طريق البينة أو القرائن مهما تكن قيمة التراع المتعلقة بالحيازة التي تكسب الملكية (3) ،

---

(1) أنظر المواد 416 ، 418 ، 419 من الأمر رقم 66/ 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،المعدل و المتمم.

(2) السنهوري (أحمد عبد الرزاق): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، أسباب كسب الملكية، بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية 2000 ص 904.

(3) بكوش (يحي) : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص 206.

هذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى[1] سابقا (المحكمة العليا حاليا) أنه : « يجوز إثبات الحيازة بجميع الوسائل بما في ذلك الإقرار و اليمين، لأن الحيازة واقعة مادية »

هذا و تقوم قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الحق على فكرتين[2] :
الفكرة الأولى: لا يجوز الجمع بين الدعويين في نفس الطلب و لا التحقيق فيهما في نفس الخصومة و لا الفصل فيهما بموجب نفس الحكم [3] .
الفكرة الثانية: لا يجوز رفع دعوى الحيازة بعد الفصل النهائي في دعوى الحق لأن حماية أصل الحق العيني تغني عن حماية الحيازة.
و الجدير بالذكر أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يقيد محكمة أصل الحق[4] فهو حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة [5] وتقدر قيمة دعوى الحيازة بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة ، و مرد ذلك أن هذه الدعوى و إن كان النزاع فيها لا يدور حول الحق

---

(1) قرار المجلس الأعلى رقم 11453 المؤرخ في 15 /12/ 1976 (غير منشور)
كذلك:
المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، قرار رقم 201544 المؤرخ في 22 /11/ 2000
الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص283.
(2) آمقران(بوبشير محند): قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق ص 102 .
(3) هذا ما قضت به المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 28369
المؤرخ في 26 / 10 / 1983(منشور)، المجلة القضائية لسنة 1984 ،
عدد03 ص 16 .
(4) المحكمة العليا ، قرار 202733 المؤرخ بتاريخ 27 / 09 / 2000 ، حيث جاء في قرارها : «لا يكتسب الحكم القضائي الفاصل في دعوى الحيازة الحجية إتجاه دعوى الملكية » (منشور)
الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 368 و ما بعدها.
(5) نبيل إسماعيل (عمر) : أصول المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ص375.

الذي ترد عليه إلا أنه يدور في أغلبها حول المكنـــات الـــتي يخولهـــا هـــذا الحـــق[1]
و بالتالي للقاضي الذي ينظر دعوى الحيازة أن يفصل في دعوى الملكية بالرغم من عدم إختصاصه إذا إنقضت مدة الإستئناف دون أن يقوم المتضـــرر بالإســـتئناف فيصـــير الحـــكم نهائيـــاً و يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة إلى دعوى الملكية [2] .

إن توافر شرط المصلحة و الإعتداء و عدم الجمع بين دعوى بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية تؤهل صاحب المصلحة طلب الحماية القضائية لحيازته و إثباها و يتم ذلك في صـــورتين وعلى كل حال يجب شهر الحكم لكي ينتج أثره في نقل الملكية للحائز و لإمكانية الإحتجاج به على الغير و نورد صور التمسك بالحيازة من خلال الفرع الثاني كما يلي .

الفرع الثـــاني

صور التمســـك بالحيـــازة و الجهة القضائيـــة المختصـــة

إن دعوى إثبات الملكـــية العقارية بالحيـــازة بإعتـــبارها وسيـــــلة لحمـــــاية مركـــز قـــانوني تستعمل إمـــا عن طريق الطـــلب أو عن طريق الدفع.

فالطلب والدفع وسيلتا إستعمال الدعوى و هو الأصل الذي جاءت به أحكـــام القانون المدني الجزائري لاسيما المادتان 827 و828 .

و سواء تم رفع الدعوى عن طريق إحدى الصورتين، يشـــترط إحتـــرام قاعـــدة الإختصاص القضائي بنوعيه المحلي والنوعي .

---

[1] مليجي (أحمد) : الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المرجع السابق ص 560.

[2] السنهوري (عبد الرزاق أحمد) : أسباب كسب الملكية ،المرجع السابق ص 968.

و على ذلك نعالج ضمن هذا الفرع في فقرتين مستقلتين صورة التمسك بالحيازة أمام القضاء من خلال المرحلة الأولى (الفقرة الأولى)، و الجهة القضائية المختصة و سلطة القاضي في الفصل في دعاوى الحيازة من خلال المرحلة الثانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

صور التمسك بالحيازة أمام القضاء

الدعوى هي الطريق الأصلي الذي يستعمله الحائز لطلب الحماية القضائية في حالة الإعتداء على مركزه القانوني، و يمكن تصور ذلك في الحالتين التاليتين:
وجود من ينازع الحائز (المدعى) في حيازته عن طريق التعرض لها؛و خروج العين من حيازته بعد أن تملكها بالتقادم المكسب ؛و فيما يلي نتناول تبعاً صور التمسك بالحيازة أمام القضاء :

أولاً

عن طريق الطلب

الطلب عمل إجرائي يتضمن إعلان الشخص عن رغبته في الحصول على حماية حقه من القضاء [1] و عليه موضوع الطلب هو المنفعة المراد بها إصدار الحكم من القاضي و الموضوع بهذا المفهوم هو الذي يميز الطلب القضائي عن الدفع.
أما سبب الطلب فهو الأساس القانوني و الواقعي الذي يستند عليه الحائز في إدعائه[2]
و إذا كان الطلب القضائي ينشأ علاقة قانونية بين الخصوم و المحكمة فإن هذه الأخيرة ملزمة بالفصل فيه و إلا إعتبرت مستنكفة عن إحقاق الحق.

---

(1) أبو الوفاء (أحمد): المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة 14، الإسكندرية، منشأة المعارف ، 1996 ص 180.

(2) أحمد (خليل): أصول المرافعات المدنية ، المرجع السابق ص 236.

و بمجرد تقديم الطلب إلى القضاء تترتب جملة من الآثـــار القانونيـــة بالنســـبة للحقوق المتنازع عليها بين الخصوم ، سواءًا بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للمحكمة التي تنظر النزاع و لا تثبت تلك الآثار إلا بعد صدور الحكم [1] .

هذا بالنسبة للصورة الأولى التي يستعملها الحائز أمام الجهات القضـــائية للحصـــول على حماية و إثبات حيازته و إلى جانبها توجد وسيلة ثانية المتمثلة في الدفع و بها يـــتم وتتكامل الأدوات التي يستخدم بها الحق في الدعوى أمام القضاء.

ثانـــــــياً

عن طريق الدفـــــــــع

الدفع هو الأداة الثانية من أدوات إستعمال الحق في الـــدعوى ، يجســـد فيهـــا المتقاضي إدعائه بالملكية عن طريق التقادم طالباً من القضاء الحصول علـــى الحمايـــة القضائية ، فيجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في شكل دفع ضد المدعي.

فالتقادم المكسب دفاع في خصومة قائمة ، يحتفظ به صاحبه إلى أن تقام عليـــه الدعوى ، فهو ليس إنكاراً فحسب أو موقفاً سلبياً من جانب المدعى عليـــه و إنمـــا يتضمن إدعاء كالطلب تفصل فيه المحكمة .

و الدفع هو الإجراء الذي يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفـــادي الحكم له في الموضوع فهو يوجه إلى أصل الحق المدعى به [2] ؛ حيث يتميز هذا الدفع بالخصائص التالية:

- لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة الخصوم ، و لكل ذي مصلحة في الدعوى

---

[1] نبيل إسماعيل (عمر): أصول المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ص504.

[2] نبيل إسماعيل (عمر): أصول المرافعات المدنية و التجارية المرجع السابق ص 577.

ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه [1].

و لما كان هذا الدفع دفع موضوعي مقرر لمصلحة الأطـــراف فـــيمكن التمســـك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، فإذا فات الحائز التمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى جاز له أن يتمسك به أمام جهة الإستئناف مـــا لم يقفـــل بـــاب المرافعـــة [2] **، هذا ما نصت عليه المادة 321 من الأمر رقم 66/ 154 المتضمن الإجراءات المدنية ، إلا أن التمسك به أمام المحكمة العليا غير مقبول ، هذا ما تضمنته بقولها « التمســـك بالتقـــــادم لأول مـــــــرة أمـــــــام المجلـــــــس الأعلـــــــى ســــــابقا (المحكمة العليا حالياً) يعد غير مقبول»** [3]

و أخيـــــراً فإن الحكم الصادر في هذا الدفع بقبوله و رفض الدعوى أو رفض الدفع الموضوعي يكون حكماً موضوعياً حاسماً للنزاع بصفة نهائية ، و يحوز حجيـــة الشيء المقضي به بالنسبة لموضوع الدعوى فلا يجوز إقامة دعوى جديدة و هذا حسب الأحكام العامة للدفع الموضوعي [4] **.**

و إذا كان الحق في الدعوى يستعمل بوسيلتين أساسيتين كقاعدة عامة فإنه قد يـــتم إستعماله بأدوات أخرى تعتبر إستثناء وارد على الأدوات العادية التي يتم بها إستخدام الدعوى كالتحكيم و نظام الأوامر.

---

[1] أنظر ذلك في المادة 321 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، كما أجازت المادة للدائن ومن له مصلحة في حيازة الحائز أن يتمسك بالتقادم إذا لم يتمسك به الحائز و يكون ذلك عن طريق الدعوى غير المباشـــرة التي يباشر فيها حقوق مدنية طبقاً للمادة 189 من الأمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2] أبو الوفاء (أحمد): المرافعات المدنية التجارية ، المرجع السابق ، ص 182.

[3] قرار المجلس الأعلى رقم 19259 المؤرخ بتاريخ 31 / 03 /1982(منشور) المجلة القضائية، عدد خاص سنة1982، ص107.

[4] أبو الوفاء (أحمد): المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ص 190.

و مهما كانت الصور التي يستعين بها الحائز في دعواه الرامية إلى تعزيز مركزه القانوني فإنه يجب أن تمارس أمام الجهات القضائية المختصّة ، و فيما يلي نتناول في الفقرة الثانية الجهة القضائية المختصة و سلطة القاضي في نظر دعوى الحيازة.

الفقرة الثانية

الجهة القضائية المختصة و سلطة القاضي في إثبات ملكية العقار عن طريق الحيازة

إن مجرد توافر أركان الحيازة و إستفائها للشروط القانونية الصحيحة لا يكفيان للحصول على الحكم القاضي بتثبيت الملكية المكتسبة عن طريق الحيازة ، بل تخضع الدعوى التي ترفع أمام القضاء إلى قواعد الإختصاص المحلي و النوعي على حد السواء.

و طالما كان الأمر كذلك فإن للقاضي سلطة بحث مدى إثبات الملكية العقارية ، لأن الحكم الذي يصدره يكون السند المكرس لهذه الملكية طالما توفرت في الحائز الشروط القانونية المطلوبة و نتناول تبعا الجهة القضائية التي تنظر الدعوى أولا و ثانيا سلطة القاضي في إثبات الحيازة و التقادم المكسب.

أولا

الجهة القضائية التي تنظر دعوى الحيازة

دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات و هي مستبعدة من المنقولات بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " التي تجعل حيازة المنقول مرتبطة بالملكية [1] ، كما تحمي دعوى الحيازة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار ، كحق الإنتفاع أو الإستعمال ، فهي كذلك محمية بدعاوى الحيازة شريطة أن تتعلق بالعقار [2] .

---

[1] السنهوري (عبد الرزاق أحمد): أسباب كسب الملكية، المرجع السابق ص 905.

[2] محمدي زواوي (فريدة): الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ،ص 62.

و إذا كان مبدأ الرضائية هو السائد في مجال المعاملات المدنية و التجارية ، ففي مجال الإجراءات المدنية نجد أن مبدأ الشكلية هو الذي يطغى ، و إذا كانت الدعوى يجـــوز رفعها بأي شكل كان إلا أن المتقاضين و رجال القضاء ملزمون بإتبـــاع عـــدد مـــن الإجراءات الشكلية كتحرير العرائض و إجراء التبليغات و إحتـــرام مواعيـــد رفـــع الطعون.

حيث تتميز هذه الشكليات بالصرامة و الشدة حيث مخالفتها لا تؤدي فقط إلى بطلان التصرف كما هو الحال عادة بل ضياع الحق ذاته أحياناً .

و بديهي أن شكلية إجراءات التقاضي لا تتصل بالتعبير عن الإرادة بل هي إجراءات إستلزمتها ضرورة حسن سير مرفق القضاء [1]. ،

و من ذلك فإنه يشترط في دعوى الحيازة كغيرها مـــن الـــدعاوى إحتـــرام قواعـــد الإختصاص المحلي و النوعي.

الإختـــصـــــــاص المحـــــــلي :

تختص المحكمة التي يقع بدائرتها العقار موضوع النزاع بنظر دعاوى الحيازة هذا ما ورد في نص المادة 8 الفقرة 3 من الأمر رقم 66 / 154 المـــــتضمن قـــــانون الإجراءات الـــمدنية المعـــدل و المـــتمم.

الإختـــصـــــــاص النـــــوعي :

إذا كانت غاية دعوى الحيازة حماية الحيازة ذاتها ، فهل تصنف بناءًا عليه ضمن الدعاوى الموضوعية أم تعد دعوى وقتية ترمي إلى إتخاذ تدابير وقتية لحمايـــة صـــاحب الحق الموضوعي ؟

إنطلاقاً مما سبق ، إختلف الفقهاء حول تكييف دعاوى الحيازة ، فهل تتصف بالطـــابع الموضوعي أم الإستعجالي ؟ و على هذا الأساس إنقسم الفقه إلى قسمين:

---

[1] ولد محمد مختار (الحبيب): الشكلية للصحة في التصرفات المدنية من خلال القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، بدون تاريخ ،(غير منشور) ص 59.

- القسم الأول يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضـــوعية [1] و حســـبهم في ذلك أنه إذا كان القاضي الذي يفصل في دعوى الحيازة ممنوعاً من المساس بأصل الحق و لا الإستناد إليه في حكمه و علة ذلك أن موضوع دعوى الحيـــازة مختلـــف عـــن موضوع دعوى الحق .

- يحمي القانون الحيازة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي ، في حين الدعوى الوقتية تحمي الحق ذاته حماية مؤقتة.

- يُمنع الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الحق ضماناً لإستقلال حماية الحيازة عـــن الحق ، بينما يجوز الجمع بين الدعوى الوقتية و الدعوى الموضوعية للحق.

يجوز حماية الحيازة حماية وقتية في حالة توفر عنصر الإستعجال ، المادة 417 من الأمر رقم 66/ 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

و الأهم من ذلك أن غاية الدعوى الوقتية هي الحماية من خطر التأخير بالتدخل قبـــل وقوع الضرر ، بينما تكون دعاوى الحيازة في بعض صورها دعاوى جزائية ترمـــي إلى رد الإعتداء على الحيازة بعد وقوعها كدعوى إسترداد الحيازة و دعوى منع التعرض.

- كما أنه يمكن التراخي في رفع دعوى الحيازة خلال مدة السنة المقررة لذلك، خلافاً للدعوى المستعجلة التي لا تتحمل بطبيعتها مثل هذا التأخير [2] .

---

[1] من الفقهاء من إعتبرها كذلك : نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 445.

كذلك:

JOURDAIN(P.) : les biens, op. cité p 277 .

[2] بوبشير (محند آمقران) : قانون الإجراءات المدنية ، المرجع السابق ص 99، 100.

كذلك: محمد الجمال (مصطفى): نظام الملكية، المرجع السابق، ص 287.

أمـــا القسم الثاني الذي يعتبر دعـــاوى الحيازة دعـــاوى وقتية يؤسس إعتـــــباراته على مـــا يلي [1]:

- القاضي يحدد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً حماية لصاحب الحق الظـــاهر ، وذلك دون التعرض لأصل الحق.

- ليس للحكم الذي يصدر بشأن الحيازة حجية في التراع على أصـــل الحـــق ولا يقيد حتى المحكمة التي أصدرته.

و فضلاً على ذلك فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف دون تغيير ، فإذا رفع الحائز دعوى منع التعرض بالنســـبة لتعرض معين و خسر الدعوى على أساس أن التعدي لم يكن مكتملاً فإنه يستطيع أن يرفع من ثاني دعوى أخرى إذا تغيرت الظروف [2]

إلا أن المشرع المصري وضع حداً لهذا الإختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة [3] و ذلك عندما أصدر القانون رقم 23 لسنة 1992 الخاص بنظام الحماية الوقتية للحيازة عن طريق النيابة العامة ، و ذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 44 مكرر من قانون المرافعات بقوله: «يجب على النيابة العامة متى عرضـــت عليهـــا منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قـــراراً وقتيـــاً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف التراع و إجراء التحقيقات اللازمة و يصدر القرار المشار إليه من عضو من نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.
و على النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثـــة أيـــام مـــن تـــاريخ صدوره.......»

---

[1] أبو الوفا (أحمد): المرافعات المدنية و التجارية المرجع السابق ،ص 108،179

[2] خليل (أحمد) : أصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق ص 233 .

[3] الحسيني (مدحت محمد) : الحماية الجنائية و المدنية للحيازة في ضوء قانون 23 لسنة 1992 ، المرجع السابق ، ص 102.

أما المشرع الجزائري إكتفى بالمادة الثالثة من الأمر رقم 66 / 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بقولها : «تقضي المحاكم في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف » من دون أن يحدد – مثل ما فصل المشرع المصري– الإختصاص النوعي لدعاوى الحيازة.

إلا أن المحكمة العليا فصلت في ذلك الإختلاف و أصدرت قراراً يتضمن المبدأ التالي: «تخضع دعوى الحيازة لإختصاص قاضي الموضوع و ليس لإختصاص قاضي الاستعجال [1] "و بالتالي فإن القضاء الجزائري أخذ بالإعتبارات التي إستند إليها الفقه الذي يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية و ليست دعاوى إستعجالية ، قد حذا حذوه في هذا المجال»

إلا أننا نؤيد موقف المحكمة العليا ، لأن دعاوى الحيازة بطبيعتها لا تتضمن تدابير تحفظية و مستعجلة ، فضلاً على أن التحقيق من مدى توافر أركان و شروط الحيازة مسألة تتطلب من الدقة و الوقت بما لا يمكن طرحها بموجب دعوى إستعجالية ، هذا بالنسبة لدعوى منع التعرض و دعوى إسترداد الحيازة ، بينما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي بطبيعتها تتضمن عنصر الإستعجال و يوافق متطلبات الدعوى الإستعجالية .

و بالإمتثال للشروط الشكلية و الإجرائية في قواعد الإختصاص المحلي و النوعي يتحصل الحائز لضمان مركزه القانوني على قبول الجهة المختصة بنظر النزاع ، إلا أن الأمر يتعدى ذلك حينما ينظر القاضي المختص النزاع ، فيصدر حكمه في الموضوع بحسب مكنة الحائز في إثبات إدعائه.

---

[1] المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم 236757 ، الصادر بتاريخ 2002/09/25 (منشور) .

الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 287 و ما بعدها.

ثانيــــاً

سلطة القاضي في إثبات الملكيـــة العقاريـــــــة عن طريق الحيازة و التقادم المكسب

مُـــنح القاضي دوراً إيجابياً و بعض السلطات التي تمكنه من تكملة و رقابة عمل الخصوم في الإثبات حتى لا يتمكن الخصوم من ضحد الحقيقة و التلاعـــب بـــالأملاك العقارية ، و عليه فللقاضي و من تلقاء نفسه إحالة القضية على التحقيق و هذا لسماع الشهود و توجيه اليمين المتممة و إجراء معاينة.

كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأولوية و قبولها أو رفضها دون أن تكون عليه رقابة من المحكمة العليا شريطة أن لا يخرج عن المدلول و المعنى الـــذي يعطيه له الدليل من دون تبديل الوقائع.

لذلك فعلـــى القاضـــي أن يتأكـــد مـــن الملـــف الـــتقني الـــذي يقدمـــه الحـــائز و المتمثل فيما يلي [1]:

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد ســـواء كـــان خـــبير عقـــاري أو مهندس معمـــاري في القيـــاس أو حـــتى مـــن مكتـــب دراســـات للتأكد من المساحة بدقة و مدى إحترام الملكيات المجاورة و الإرتفاقـــات إن وجدت و البـــيانات التي يحتويها
- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يـــدخل ضـــمن أمـــلاك البلديـــة أو إحتياطاتها العقارية .
- شهادة من دائرة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقـــار إن كـــان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا[2].

---

[1] (حمدي باشا) عمر: نقل الملكية العقارية ، الجزائر دار هومه ، 2002 ص39.

[2] نموذج عن شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار؛ ملحق رقم (02)

- شهادة من المحافظة العقاري تحدد الوضعية القانونيـــة للعقـــار ،و هـــل ســـبق و أن حرر بشأنه عقد ملكية لفائدة الغير أم لا[1].

إلا أنه فضلاً عن ذلك، يستحسن أن يتحقق من مدى صحة المعلومات الواردة عن الحيازة بحيث ينتقل إلى المكان و سماع الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيـــازة مـــن الشهود الذين يحضرهم المدعي.

و بالتالي فإن الملف التقني بتلك المقومات ونظراً لأهميته على القاضي أن يحـــرص على وجوده ، و تبدوا أهميته خاصة في مسألة الإثبـــات بـــالقرائن [2] فالقاضـــي لـــه إستخلاص هذه القرائن من ملف الدعوى ، و تكفي قرينة واحـــدة لتكـــوين عقيـــدة القاضي في حكمه شريطة أن تكون كافية و منتجة في الدعوى.

كما جعل المشرع الجزائري في حالة التنازع على حيازتين: التفاضل على أســـاس الحيازة الأحق بالتفضيل [3] ، و هي الحيازة التي ترتكز على سند قـــانوني ، فيفاضـــل القاضي هنا بين القرائن و الأدلة التي يقدمها الخصمين ثم يختار الحيازة الأفضل[4]

---

(1) نموذج عن طلب توضيح الوضعية القانونية للعقار، ملحق رقم (03)

(2) الإثبات بالقرائن : القرينة هي إستنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة ، أي الإستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، و هي تنقسم إلى قسمين : قرائن قضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه وهي المقصودة في هذا المقام ، و قرائن قانونية يستنبطها المشرع من واقع الطالب في الحيازة و يتولى صياغتها في قاعدة عامة .

أنظر في ذلك : حسين منصور (محمد): قانون الإثبات و طرقه ، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة ، 2002 ص 162.

(3) أنظر المادة 818 من الأمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم سالف الذكر .

(4) كما إذا كان هناك إدعاءان على الحيازة ، إلا أن أولاهما صحيحة و ثانيهما معيبة فيفاضل لقاضي بينهما ، و تكون الأحق بالتفضيل الحيازة الصحيحة على الحيازة المعيبة .

و إذا كان المشرع قد وضع للمدعي الحائز وسيلة قضائية تمكنه من تعزيز و حماية مركزه القانوني طالما نازعه في ذلك الغير ، إلا أنه فتح أمام الحائز مجالاً آخر عند إنعدام التراع و ذلك باللجوء إلى الموثق أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إلا أنه عـــدل عـــن هذين الإجرائين و جمع بين الإختصاصين تحت تصرف المحافظ العقاري، هذا ما نتناولـــه في المطلب الثاني تبعاً .

المطـــلب الثاني

الآليات غير القضائية لإثبات الحيازة و التقادم المكسب

سعياً منها لتطهير و المساهمة في إعداد السجل العقاري، و إلى حين الإنتهاء مـــن عمليات مسح الأراضي العام ، تباين موقف السياسة التشـــريعية العقاريـــة في تنظـــيم و ضبط الإجراءات والسندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة ، المكتسبة عن طريـــق الحيازة والتقادم المكسب.

حيث إختص سابقا المرسوم رقم **83 / 352** المتضمن إعداد عقد الشهرة الذي يعده الموثق، غير أنه تم العدول عن هذا الأخير بموجب صدور قـــانون رقـــم **02/07** المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، في حين يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة الحيازة .

لكن نظراً لنتائج السلبية التي ترتبت عن إعداد و تسليم عقد الشهرة في مجـــال إثبات الحيازة لإكتساب الملكية العقارية استعيضت بموجب قانون يخول مهمة الموثـــق لصالح المحافظ العقاري .

و بناءًا عليه نعالج ضمن هذا المطلب الآليات المثبتة للحيازة من خلال مـــرحلتين، في مرحلة أولى الآليات غير القضائية لإثبات الحيازة قبل صدور قانون رقـــم**07 /02** المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري (الفرع الأول) و في مرحلة ثانية الآليات غير القضائية لإثبات الحيـــازة

بموجب قانون رقم **02/07** المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكيـــة العقاريـــة و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري (الفرع الثاني) .

الفـــرع الأول

الآليات غير القضائيـــة لإثبات الحيازة قبـــل صـــدور قانـــون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

وضع المشرع الجزائري جملة من الأحكام مقررة لفائدة الحائز الذي تتوافر فيـــه الشروط القانونية الصحيحة عند ممارسة الحيازة بصورة سليمة.

و الأمر يتعلق إما بالحصول على عقد الشهرة الذي يحرره الموثق أو شهادة الحيازة التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي و عن كيفيات إعـــداد و تســـليم هـــذين السندين نعالج ذلك و ذاك ضمن الفقرتين التاليتين ، حيث نعالج الإجراءات العمليـــة لإعداد و تسليـــــم عقـــد الشـــهـــرة و القـــــوة الثبوتية له أولا (الفقـــــــرة الأولى) ، و شهادة الحيازة ثانيا(الفقرة الثانية) .

الفقـــــرة الأولى

الإجراءات العمليـــة لإعداد و تسليـــــم عقـــد الشـــهـــرة و القـــــوة الثبوتية له

نتج عن بطئ عمليات المسح العقاري أن بقيت عقارات إلى يومنا هذا لم تحرر عقودها و مرد ذلك أنها عمليات مكلفة للغاية إذ تتطلب نفقات باهظة كي يتم مسح كـــل أراضي القطر الجزائري إلى جانب عدم توفر القدر الكافي من الرجـــال المتخصصـــين

في عملية المسح [1] و بناءًا عليه كل تلك المعطيات وكذا كون مسار الملكية العقارية في بلادنا تتداول فيه ملكية الأراضي من جيل إلى جيل و بالتالي غيـــاب الســـندات المكتوبة ، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إيجاد حل لتطهير الوضعية العقارية للأمـــلاك التي لم تتم فيهـــا بعـــد عمليـــات مســـح الأراضـــي العـــام و تأســـيس الســـجل العقاري.تلك الأسباب جعلت المشرع الجزائري يتدخل سنة 1983 بموجب المرسوم رقم 83 / 352 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقـــد الشـــهرة المتضمن الإعتراف بالملكية [2] الذي يحرره الموثق بناءًا على طلب من الحائز .

و عليه من خلال هذه الفقرة نتناول الإجراءات العملية لإعداد عقد الشـــهرة المتضمن الإعتراف بالملكية و من خلال ذلك يتسنى لنا معرفة مدى الحجيـــة و القـــوة الثبوتية التي يتصف بها عقد الشهرة .

أولاً

الإجراءات العملية التي يتبعها الموثق لإعداد و تسليم عقد الشهرة

قبل أن نبين تلك الإجراءات يستوجب أن نعرف عقد الشهرة أولاً .

***مفهوم عقد الشهرة :*في ظل غياب مفهوم تشريعي لعقد الشهرة،ظهرت عدة محاولات لتعريفه ، فعرفه القاضي حمدي باشا عمر [3] :« عقد الشهرة، محرر رسمي يعد من قبل**

---

[1] مقال للقاضي حمدي باشا (عمر) : عقد الشهرة ، الجزء الأول ، مجلة الموثق نـــوفمبر ديسمبر، العدد الرابع لسنة 2001، ص 38.

[2] و تلاه المنشور الوزاري المشترك بـــين وزارة الماليـــة و الداخليـــة و وزارة العـــدل رقم 13 45 المؤرخ في 09 / 06 / 1984 لتشجيع وحث المواطنين الـــذين يحـــوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقود الشهرة .

[3] حمدي باشا (عمر) : محررات شهر الحيازة ، الجزائر ،دار هومه 2002 ، ص 17.

الموثق، طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناءًا على تصريح طالب العقد » .

إلا أننا نرى أن تسمية " عقد شهرة " ليس في محله، لأنه لا يجمع بين إرادتين و لا يلتقي فيه إيجاب بقبول، كما لا يتضمن محلاً و لا سبباً يجري التعاقد عليهما و لا ثمن يساوم فيه حيث تتجلى فيه إرادة الطالب فقط.

و عليه فإن التسمية بالمصطلح الفرنسي Acte de notariété أي محرر الشهرة أصح منها في نظرنا عن تسمية عقد الشهرة.

الإجراءات العملية التي يتبعها الموثق لإعداد و تسليم عقد الشهرة :

إن تحرير عقد الشهرة يستغرق مرحلتين متتاليتين يمكن أن تنتهي بحصول مدعي الحيازة على عقد الشهرة أو لا ، لأن ذلك يتوقف على مدى إستفاءه للشروط و مدى سلامة الإجراءات التي يتبعها و عدم إعتراض أصحاب الحقوق و كذا رئيس المجلس الشعبي البلدي و مدير مديرية أملاك الدولة .

المرحلة الأولى:الإجراءات التي يتبعها الموثق قبل تحرير عقد الشهرة

قبل تحرير عقد الشهرة يتحقق الموثق من الشروط ، بعضها يتعلق بصحة الحيازة و الآخر بالعقار محل الحيازة ، أما طالب عقد الشهرة عليه أن يقدم للموثق ملفاً من ثلاثة نسخ و بموجب ذلك ينظر الموثق في مدى قيمة الوثائق و يبحث في مدة التقادم المكسب و الطبيعة القانونية للملكية ثم يباشر إجراءات التحقيق و التحري ،حيث أوجبت المادة الثانية من المرسوم رقم 83 / 352 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية على المعني التوجه إلى مكتب الموثق المختص إقليمياً على الرغم من أن قانون التوثيق الجديد [1] ينص

---

(1) قانون رقم 88 / 27 المؤرخ بـ 12 / 07 / 1988 المتضمن قانون التوثيق ، الجريدة الرسمية ، العدد28 ، المؤرخة في 1988/07/13 الملغى بموجب القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08 .

صراحة في المادة الثانية منه على أن إختصاص مكتب التوثيق يمتد إلى كامـــل التـــراب الوطني.

إلا أننا نرى و بالنظر إلى خصوصية الإجراءات التي يتطلبها تحرير عقد الشـــهرة خاصة ما تعلق منها بإعتراضات صاحب المصلحة التي عادة ما تصدر من الأشـــخاص القاطنين بمكان موقع العقار و عيه تحتم تلك الإعتبارات بطريقة غير مباشـــرة تحديـــد الإختصاص الإقليمي لمكتب التوثيق الكائن بدائرة إختصاص العقار محل طلـــب عقـــد الشهرة .

و بعد ما يفحص الموثق الملف يتولى إخطار كل من:

– رئيس المجلس الشعبي البلدي : يتم ذلك كتابة و مرفق بنسخة مـــن الملـــف، يلتمس منه تحديد الوضعية القانونية للعقار محل الطلب ســـيما إذا لم يكـــن أدمـــج في صندوق الثورة الزراعية أو الإحتياطات العقارية البلدية أو تبعاً لأملاك الدولة.

– مدير أملاك الدولة بالولاية : بغية تحديد وضعية العقار بما يتماشى و الأحكام التشريعية و التنظيمية ، حيث يتحقق هذا الأخير حول سجل الملكيـــة، الإيجـــارات و التنازلات، لإحتمال وجود ملكية الدولة على العقار محل الطلب.

في مقابل ذلك تتولى الجهتين تبليغ الملاحظات و الآراء بتقارير مفصلة خـــلال أربعـــة أشهر من تاريخ تلقي الإلتماس[1] .

في حين يتولى الموثق إعلان طلب إعداد عقد الشهرة وذلك باللصق في مقـــر البلديـــة و كذا الصحافة الوطنية و الجهوية لمدة أربعة أشهر و على نفقة الأطراف المعنية[2] .

وبعد نهاية المدة المقررة يكون الموثق أمام إحتمالين : إما عدم وجـــود إعتراضـــات ، فيشرع في تحرير العقد و إشهاره، و إما تقدم له إعتراضات ، سواء من أشخاص القانون العام أو الأشخاص الطبيعية حينها يوقف الإجراءات و يحـــال الأطـــراف إلى الجهـــة القضائية المختصة النظر و الحسم في التراع .

---

[1] أنظر في ذلك المادة 6 من المرسوم رقم 83 / 352 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية سابق الذكر .

[2] نموذج عن إعلان عقد الشهرة ، ملحق رقم (04)

المرحلة الثانية: الإجراءات التي يتبعها الموثق بعد تحرير عقد الشهرة

بعد إنتهاء المهل القانونية للإعتراضات ، يحرر الموثق عقد الشهرة في نسختين حيث يحتفظ بالأصل و يسلم الثانية للمعني بعد إتمام إجراءات التسجيل و الشهر في المحافظة العقارية ، كما عليه أن يسجل العقد لدى مصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق المختص إقليمياً [1] و ذلك في اجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ تحريرها [2] تحت طائلة تعرضه لغرامة تأخيرية.

و بما أن عقد الشهرة عقد تقريري يتضمن الإعتراف بالملكية العقارية فإن المادة 793 من الأمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم يقضي بوجوب إتباع إجراءات الشهر العقاري في إنتقال و تداول الحقوق العينية العقارية .

فضلاً على أن المادة 15 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، تقضي أنه لا يحتج بحق الملكية العقارية في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره.

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 353 الفقرة الأولى من قانون التسجيل المعدلة بموجب القانون رقم 22/03، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 [3].

---

[1] أنظر في ذلك المادة 75 الفقرة الأولى من أمر رقم 76 / 105 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم المؤرخ في 09 / 12 / 1976 .

[2] هذا ما جاء في المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999الجريدة الرسمية المؤرخة في 31 / 12 / 1998 العدد 98 .

[3] القانون رقم 22/03، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، المؤرخ في 2003/12/28، الجريدة الرسمية العدد60، المؤرخة في 2003/12/29.

و قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً [1] يجب تسجيلها بمصلحة التسجيل المختصة ، عملاً بأحكام المادتين 192 ، 195 من الأمر رقـــم 75 / 105 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم سالف الذكر .

عند ذلك يتولى المحافظ العقاري تسجيل الجدول بسجل الإيداع و يسلم للموثق سند الإستلام[2] يشار فيه إلى مراجع الإيداع و تاريخه و مرتبته بما يضـــمن عمليـــة الإيداع ، و الغاية من هذا القيد هو التحقق من الأسبقية في عمليات الإيداع.

و بموجب هذا الإجراء تكتسب الوثائق المحررة تاريخاً ثابتاً يمكن أن تودع لـــدى المحافظة العقارية قصد شهرها و بالتالي تكتسب حجية في مواجهة الغير بما يحقق إستقرار للمعاملات العقارية و منه الصالح العام [3]

و بعد إتمام إجراءات الشهر [4] يسلم الموثق للمعني عقـــد الشـــهرة المتضـــمن الإعتراف بالملكية و يصبح الحائز مالكاً للعقار بعقد رسمي يمكنـــه الإحتجـــاج بـــه في مواجهة الغير و يتصرف في العقار وفقاً لما يقتضيه القانون ؛ هذا و يلاحظ أن الإشـــهار قد حدد برسم ثابت قدره 300 دج حالياً .

و الجدير بالذكر أن إشهار عقود الشهرة لا يتطلب توافر الإشهار المسبق الـــذي نصت عليه المادة 38 من المرسوم رقم 75/ 74 المتعلق بالسجل العقاري

---

[1] عندما يكون العقار واقع في إختصاص إقليمي لأكثر من محافظة عقارية ، في هـــذه الحالة إذا تم الشهر في المحافظة الأولى لابد للمحافظ العقاري القائم بعملية الشهر أن يبلغ نظيره في المحافظة العقارية

[2] نموذج عن وصل الإستلام ملحق رقم (05)

[3] (رامول) خالد : المحافظة العقارية كآلية الحفظ العقاري في التشـــريع الجزائـــري ، المرجع السابق ص 100.

[4] نموذج عن إجراء الإشهار ملحق رقم (06)

و علة ذلك أن هذا الإشهار الخاص بعقد الشهرة يعتبر إجراء أولي و بالتـــالي لا يـــبنى على إشهار سابق [1] .

و فيما يلي عرض حول إحصائيات لعقود الشهرة المحررة على مســـتوى بعــض ولايات الشرق الجزائري ، إلا أن الجدير بالذكر فيما يخص ولاية قسنطينة لم يحـــرر أي عقد شهرة و ذلك على مستوى كل بلدياتها المقدرة بـــعشر بلديات [2]

*** ولاية جيجل : منذ تطبيق المرسوم رقم83 / 352 الذي بين إجـــراء لإثبـــات التقادم المكسب و إعداد عقد الشـــهرة المتضـــمن الإعتـــراف بالملكيـــة أي إبتـــداءًا من 21/ 05 / 1983 : 1450 عقد شهرة مـــن مجمـــوع 13 بلديـــة إلى غايـــة تاريخ 31 /12 /2006**

*** ولاية سكيكدة : منذ تطبيق المرسوم رقم 83 / 352 الذي بين إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشـــهرة المتضـــمن الإعتـــراف بالملكيـــة أي إبتـــداءًا من 21/ 05 / 1983 : 1111 عقد شهرة مـــن مجمـــوع 12 بلديـــة إلى غايـــة تاريخ 17 / 04 /2007 .**

*** ولاية ميلة : منذ تطبيق المرسوم رقم 83/ 352 الذي يبين إجـــراء لإثبـــات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية أي إبتـــداءًا مـــن 19 / 10 /1985 و هو تاريخ إنشاء المحافظة العقارية لولاية ميلة ، 02 عقد شهرة من أصل 11 بلدية .**

هذه النتائج المحصل عليها من قبل مصالح الحفظ العقـــاري تقودنـــا إلى طـــرح التساؤلات التالية :

مدى أحقية الحائزين المتحصلين على عقود الشهر في إكتساب ملكيـــة العقـــار بالنظر إلى سهولة الإجراءات المتبعة للحصول على عقد الشـــهرة هـــذا مـــن جهـــة

---

[1] بن عبيدة (عبد الحفيظ) : إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، المرجع السابق ص 110.

[2] حسب الإحصائيات التي تحصلنا عليها لدى إتصالنا بمديرية الحفظ العقاري لولاية جيجل، ميلة،و سكيكدة.

و من جهة ثانية هل ما تبقى من العقارات لها سندات رسمية مشهرة تحل محـــل عقـــود الشهرة أم لا ؟

ثانياً

حجية عقد الشهرة و القوة الثبوتية له

إن ما يهدف إليه عقد الشهرة هو معاينة وجود الوقائع القانونية ، كما أنه طريقة إثبات مبتكرة و معقدة و يقترب في جوهره من الإثبات عن طريق الذيوع و التســـامع و إلى حد ما يمكن إعتباره من خلال مظاهره إثباتاً بالقرائن فضلاً علـــى أن الموثـــق لا يضفي الرسمية على تصريحات الماثلين أمامه و لا يضمن أياً من الوقائع المطلوب إثباتها و بالخصوص الشروط المتعلقة بالحيازة الواردة في المادة الأولى مـــن المرســـوم رقـــم 83 / 352 الذي بين إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضـــمن الإعتراف بالملكية حيث يتعين إثبات العنصر المادي و المعنوي للحيازة لإثبات التقـــادم المكسب.

و كما سبق توضيحه في الفصل الأول فإن العنصر المادي يتوفر من خلال القيـــام بأعمال مادية على العقار و يجب أن يبدو الحائز في مظهر المالك كالإقامة في المســـكن تسييج الحقل ، قطع الأشجار، كلها أعمال تشكل الركن المادي للحيازة ، إذ أنها ترتب نوعاً من الشهرة و الذيوع و تبرز نوعاً من المادية ، أما إبرام عقد إيجـــار و تســـديد الضرائب لا تشكل وحدها الركن المادي لأنها لا تفتقد الشهرة اللازمة، الأمر الـــذي يؤدي إلى إعتبار عقد الشهرة يفتقد للقوة الثبوتية ما دام أنه لا يسمح بـــإبراز وجـــود الأعمال المادية للحيازة.

وزيادة على ذلك ، إذا كان الحائز يعتبر مالكاً بمجرد حيازة العقار فإنـــه يمكـــن إستبعاد هذه القرينة بالدليل العكسي [1] ، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليـــا حينمـــا

---

[1] (بيوت) نذير : رئيس الغرفة العقارية للمحكمة العليا ، (منشور) ، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 139.

أيدت القرار الصادر من مجلس قضاء الشلف الذي ألغى عقد الشهرة على أســـاس أن الحيـــازة لم تكن هـــادئة و غير متواصلة [1] و بناءًا عليه فإن عقد الشهرة له قـــوة إثبات محدودة [2] ، بيد أنه قد يشكل وسيلة إثبات غير قضائية [3] ؛ هـــذا بالنســـبة للطريقة الأولى التي تبناها المشرع الجزائري في إطار تنظيم و حمايـــة الملكيـــة العقاريـــة الخاصة .

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم 83 / 352 الذي بين إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية لم يخص بالذكر نوع العقـــار فلاحي أم حضري و بالتالي فالمجال مفتوح للحائز كي يتحصل على سند يترجم مركزه القانوني الفعلي.

إلا أن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 / 25 وضعت أحكاماً خاصـــة بالعقارات الفلاحية ضمن سند رسمي يسمى " شهادة الحيازة " .

الفقرة الثانية

شهــــــــــادة الحيـــــــــــازة

إستحدث المشرع الجزائري شهادة الحيازة من المـــادة 39 قـــانون التوجيـــه العقاري و هي شهادة يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي للحائز الـــذي يســـتوفي الشروط الموضوعية و الشكلية .

---

(1) المحكمة العليا ،الغرفة العقارية ، قرار رقم 003 195 ،
الصادر بتاريخ 26 /07 /200 (منشور) ، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 19.

(2) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم 51 1904
المؤرخ في 29 / 03 / 2000 (منشور) ، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني المرجع السابق ، ص 140.

(3) (صالح باي) محمد شريد: مكانة الحيازة في القانون المدني ، مقال منشور ، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 139.

و عن الغاية من إستحداثها و الإجراءات التقنية لإعدادها و الأثـــار القانونيـــة الناتجة عن تسليم شهادة الحيازة ، نتناول ذلك فيما يلي.

أولاً

الغاية من إستحداث شهادة الحيازة

لشهادة الحيازة هدف مزدوج ،حيث يتمثل الأول في تطهير الملكية العقاريـــة و المساهمة في تكوين السجل العقاري و مجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازهـــا في إطار عملية مسح الأراضي العام [1] أما الهدف الثاني ، المساهمة في التنمية الشـــاملة ، لأنه في العديد من الحالات يتعذر على الحائز تبرير ممارسة الحيـــازة المـــدة القانونيـــة المطلوبة لإتمام أجل التقادم المكسب و التوجه إلى الموثق المختص للحصول على ســـند ملكية قانوني بموجب أحكام المرسوم رقم 83/ 352 المتضمن إجراء إثبات التقـــادم المكسب و إنشاء عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية [2].

و بالتالي هذه الوضعية لا تتلائم و متطلبات تنمية الفلاحة و البناء الـــتي تتـــولى السلطات العمومية إعطائها دفعاً خاصا ، لأنه غالباً ما تنتقل الملكية الخاصة شفويا ، الأمر الذي يسفر عن عدم تطابق الواقع مع القانون ، و عليه فإن السعي لأجل جعل الوضعية القانونية تتطابق و الواقع ذلكم هو الهدف المراد من إنشاء الحيازة بإعتبارها وسيلة ناجحة مؤقتة للتكفل بالصعوبات الملقاة في هذا المجال و تفادي المشاكل الملقاة في التسيير العقاري [3] .

---

[1] بن عبيدة (عبد الحفيظ) :إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص113 .

كذلك:

حمدي باشا (عمر): نقل الملكية العقارية،الجزائر ، دار هومه 2000 ص 98 .

[2] هذا ما ورد في المذكرة رقم 4123 الصادرة في المديرية العامة للأملاك الوطنيـــة ، المؤرخة في 14 /10 /1991 المتضمنة إعداد شهادات الحيازة.

[3] علوي (عمار): الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 138 .

و قبل توضيح الإجراءات العملية و الجهة المخولة لإصدار شهادة الحيـــازة نـــبين مفهومها فهناك من عرفها على أنها : « شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعاً رسميا و لا تترقى إلى سند الملكية،إلا أنه يمكن أن تكون سنداً قوياً لإكتساب الملكية عـــن طريق التقادم المكسب »[1]

إلا أنه ليس هناك في نظرنا ما يسمى بـــ " شبه العقود " لأن إتجـــاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني يتوافر الأركان الموضوعية المتعارف عليها ينتج عنه مصـــدر إرادي للإلتزام و هو العقد .

و بالتالي لا نرى التسمية في محلها لغياب دور الإرادة إلى إحداث شهادة الحيازة لعدم وجود إيجاب يقابله و يطابقه قبول.

و عليه فإن شهادة الحيازة وثيقة إدارية إسمية مؤقتة لإثبات واقعة مادية تخـــول الحائز سلطة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي إلى حـــين تصـــفية الوضـــعية القانونية للعين بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام و تكوين السجل العقاري البلدي .

وعليه فإن موقع شهادة الحيازة يبين الوثائق التي تتعلق بالملكية العقارية أقل من العقود الرسمية و أفضل من العقود العرفية بحيث يمكن الإحتجاج بها كسند ملكية أمام الغير، كما توفر لحاملها صفة التقاضي ، إلا أنها لا ترقى إلى درجة العقـــود الرسميـــة الناقلة للملكية لإنتفاء عنصر التأييد [2] .

و بعد توضيح الأبعاد القانونية و مفهوم شهادة الحيازة نتنـــاول فيمـــا يلـــي الإجراءات العملية لإعدادها و تسليمها .

---

[1] بن عبيدة (عبد الحفيظ) :إثبات الملكية العقارية و الحقـــوق العينيـــة العقاريـــة في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص133.

[2] بربارة (عبد الرحمان) : الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة ، رســـالة لنيـــل الماجستير فرع عقاري و زراعي ، جامعة البليدة ، الجزائر 1999 / 2000 ص 54 .

ثانياً

الإجراءات العملية لإعداد و تسليم شهادة الحيازة

إذا كان المرسوم رقم **83 / 352** الذي بين إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية الخاص بعقود الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، لم يشترط الطبيعة القانونية للعقار محل عقد الشهرة ، فإن قانون التوجيه العقاري يخص الأملاك العقارية غير المبنية دون سواها [1] ، و بتحصيل حاصل ، فإن أول شرط لإعداد شهادة الحيازة أن يكون العقار غير مبني .

و بإستقراء المادة **39** من قانون التوجيه العقاري و المرسوم التنفيذي له ، نجد أن المشرع عقد جملة من الشروط منها ما هو موضوعي و آخر شكلي .

الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة:

أخذاً بالوضع الظاهر ، إعتبر المشرع في المادة **39** من قانون التوجيه العقاري رقم **25/90** أن الحائز يقوم في حقه فرضية إيجابية مفادها أنه صاحب ذلك الحق إلا إذا تبين خلاف ذلك لكن خلافاً لعقد الشهرة ، تساهل المشرع في بعض الشروط الموضوعية واجبة التوافر في طالب شهادة الحيازة ، حيث إكتفى بمدة سنة واحدة على الأقل لممارسة الحيازة القانونية حتى يتحصل عليها الحائز ، الأمر الذي يخلق التناقضات التالية :

- المادة **39** من قانون التوجيه العقاري رقم **25/90** تحيل إلى المادة **823** من الأمر رقم **75/ 58** المتضمن القانون المدني الجزائري فيما يخص الشروط الموضوعية إلا أن النص الأخير لا يحتوي على العناصر المؤسسة لشهادة الحيازة و بالتالي يصعب تبرير وجودها.

---

[1] أنظر المادة 02 من القانون رقم 90 /25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم سالف الذكر.

- **أما بالنسبة للمدة الدنيا التي إشترطها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 254 المحدد لكيفيات إعـــداد شـــهادة الحيازة و تسليمها[1] ، نرى أنها لا تكفي على الإطلاق لأجل تقدير الطـــابع الهادئ و المستمر ، العلني و غير الخفي للحيازة ، كما يعد خروجاً عن المدد التي نص عليها المشرع في القانون المدني في المادتين : 827 و 828 ، ربمـــا ترجع نية المشرع من تقليص مدة التقادم المكسب حماية للحيازة التي تفضـــي إلى حماية الحق ، لأن الوضع المألوف هو أن من يسيطر علـــى الشـــيء هـــو صاحب الحق على هذا الشيء ، وقد تعرض المشرع لذلك بموجـــب المـــادة 823 من الأمر رقم 75 /58 و بهذه القرينة يكون المشـــرع قـــد يســـر لصاحب الحق بإتخاذ الحيازة وسيلة لإثبات حقه عن طريق الحصـــول علـــى شهادة الحيازة.**

غير أننا نرى حتى إذا كانت نية المشرع تقوم على الإعتبارات السالفة الـــذكر فإن ذلك لا يبرر تقليص مدة التقادم المكسب إلى سنة واحدة ؛علاوة على أن نصـــي المادتين 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 254 المحدد لكيفيات إعداد شـــهادة الحيازة و تسليمها و المادة 413 من الأمـــر رقـــم 66 / 154 المتضـــمن قـــانون الإجراءات المدنية لا يتطابقان ، لأن المادة الأخيرة تخص دعاوى الحيازة عدى دعوى إسترداد الحيازة التي من الممكن أن يرفعها الحائز بغية حماية حقه من التعرض الـــذي يتسبب في الغير أما شهادة الحيازة ينجم عن تسليمها مكنة الحائز من الممارسة الفعلية لحق الملكية ؛ و بالتالي فإن إشتراط ممارسة الحيازة سنة واحدة ينجر عنـــه حتمـــاً نزاعات ما بين الحائزين الذين إستوفوا هذا الشرط و الحاملين لشـــهادة الحيـــازة و الآخرين الذين يدعون بحيازة أفضل [2].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/17 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، الجريدة الرسمية ، العدد 36 المؤرخة في 1991/07/31

[2] لحلـــــو (غنيمة) : مقال بعنوان شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري . الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ص 155.

و عليه فإن مراعاة للقواعد العامة في التقادم المكسب كـــان علـــى المشـــرع الجزائري أن يوحد الشرط الخاص بمدة التقادم لإعداد شهادة الحيازة .

و إذا كان عقد الشهرة يحرر في أراضي الملكية الخاصة و لو كانت لها عقود فإن شهادة الحيازة تمنح فقط في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها [1] .

و بمجرد أن يستوفي الحائز الشروط الموضوعية السالفة الذكر ، يقدم ملفاً تقنيا إلى مصلحة المنازعات و الإحتياط العقاري المعنية بالبلدية التي يقع العقار في دائـــرة إختصاصها و هو الشرط الإجرائي الذي يخضع له الحائز قبل إستلامه شهادة الحيازة.

الشروط الشكلية لإعداد شهادة الحيازة:

سن المشرع الجزائري ضمن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها أحكام تتضمن كيفية إعداد و تسليم شهادة الحيازة ، و طلب شهادة الحيازة يمكن أن يقدم بصفة فردية من الحـــائز أو بموجب طلب جماعي .

و هناك مرحلتين لإعداد شهادة الحيازة:

المرحلة الأولى: الإجراءات الأولية لإعداد شهادة الحيازة

الإجراء الفردي لإعداد شهادة الحيازة : بعد توفر الشروط الموضوعية الســـالفة ذكر ها، يتقدم الحائز إلى البلدية التي يقع العقار بدائرة إختصاصها بعريضة مكتوبـــة تتضمن المعلومات و البيانات التي حددتها حصرياً المادة السادســـة مـــن المرســـوم التنفيذي رقم 91 / 254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها و منها ما يتعلق بالعقار و أخرى تخص الحائز .

---

[1] هذا ما جاء في المذكرة رقم 4123 الصادرة عن المديرية العامة للأمـــلاك الوطنيـــة سالفة الذكر.

كما يؤخذ على المشرع أنه علق صحة ممارسة الحيازة على حسن النية الــذي إستوجب أن يثبته الحــائز بشــهادة شــاهدين[1] في حــين أنــه وضــع قرينــة تفتــرض مبــدئياً أن الحــائز هــو صــاحب الحــق ضــمن المــادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 .

و تجدر الإشارة أن هذا الإجراء واجب الإتباع سواءًا كان الطالب مقــدم في إطار فردي أو جماعي يخص مجموعة أشخاص حائزين معاً لعقار واحد إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة يشار في الشهادة إلى الشخص الحائز عليها بإسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوع [2].

الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحيازة :

ورد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 254 المحــدد لكيفيــات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها أن غاية الإجراء الجماعي للحصول علــى شــهادة الحيازة يتم في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري .

و عليه من خلال ما تقدم ، يتضح لنا الإختلاف بين الإجراء الفردي الذي يعد وسيلة للتملك في المستقبل أما الإجراء الجماعي الذي تحرر لأجله شهادة الحيازة تعد في هذا المقام أداة للتهيئة العقارية فحسب .

---

[1] نموذج عن تصريح شرفي ، ملحق رقم (07)

[2] هذا ما تضمنته صراحة المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها سالف الذكر الفقرة الأولى .

المرحلة الثانية: دراسة الطلب و تسليم شهادة الحيازة:

وهي المرحلة الإدارية التي يحقق فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي من أجل إعداد و تسليم شهادة الحيازة ، ويتم ذلك عن طريق التحقيق و التحري [1] حيث يفتح رئيس المجلس الشعبي البلدي سجل خاص يرقمه و يوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً و يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض و التسلسل الزمني لتقديمها .

ثم يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي مباشرة بعد تحرير محضر عدم وجود أي إعتراض[2] إعداد شهادة الحيازة بناءًا على النموذج المرفق بالمرسوم رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها سالف الذكر.

و تخضع شهادة الحيازة لرسم ثابت قدره 500 دج [3] غير أنه يتم شهر شهادة الحيازة بإتباع الإجراءات التالية [4]:

- الفحص السريع : حيث تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، و يتم الفحص السريع قبل التسجيل على سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري بكيفية سهلة و سريعة ، إذ أن الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة .

- التسجيل في سجل الإيداع و الرسم المطبق : يكون في التسجيل بعد ذلك مؤقتا في سجل لإيداع مؤقت لمدة خمسة عشرة يوماً ثم تسجل بعد إنقضاء هذه المهلة في سجل الإيداع النهائي[5] .

---

[1] أنظر في ذلك المواد 7 ،8 ، 9 ، 10 ،11 ، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها سالف الذكر .

[2] أنظر نموذج عن محضر عدم وجود أي إعتراض ، ملحق رقم (08)

[3] المادة 39 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 96 / 31 المؤرخ في 30 /12 / 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في30 /12 / 1996 .

[4] عمر (حمدي باشا) : محررات شهادة الحيازة ، المرجع السابق، ص 145 ، 146 .

[5] نموذج عن وصل إيداع طلب شهادة الحيازة، ملحق رقم (09)

- مسك مجموعة من البطاقات العقارية : إن مجموعة البطاقات العقارية الـــتي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة [1] و التي تمسك على الشكل الشخصي طبقـــاً لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم رقم 76/ 63 المتعلـــق بتأســـيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، يجب أن ترتب على حدة بصفة متميزة و بالنسبة لكل بلدية و هذا من شأنه السماح بتسهيل البحث و إستعمال البطاقات فضلاً عن تسهيل الإحصائيات الدورية.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا : أن شهادة الحيازة تتميز بسمات تجعل منها ســـنداُ و طابعاً خاص ، لأنه بالرغم من كونها سنداً رسمياً مؤقت إلا أنها تخلف آثاراً لا يستهان بها و لها أبعاد مزدوجة لمصلحة الحائز و أخرى لخدمة الإقتصاد على المـــدى البعيد.

هذا و يلاحظ انه على الصعيد العملي تم إحصاء على مستوى مديريات الحفظ العقاري و ولايات الشرق الجزائري شهادات الحيازة المحررة منذ صـــدور قـــانون التوجيه العقاري رقم 90 /25 و المرسوم التنفيذي له رقـــم 91 / 254 المحـــدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها سالف الذكر، فكانت النتائج التالية:

*** ولاية جيجل : 9900 شهادة حيازة إلى غاية 20 /02 /2007 .**

*** ولاية سكيكدة : 301 شهادة حيازة إلى غاية 17 /04 / 2007 .**

*** ولاية قسنطينة : لم تحرر أي شهادة حيازة .**

*** ولاية ميلة : لم تحرر أي شهادة حيازة إلى غاية تاريخ 20 / 03 /2007 .**

مع ملاحظة أن العامل المتحكم في مدى تحرير شهادات الحيازة هـــو عمليـــات المسح العقاري و بالتالي كلما تقدمت و تغيرت عملية المسح كلما قلت أو إنعدمت فرص الحائزين في الحصول على شهادة الحيازة.

---

[1] نموذج عن إشهار شهادة الحيازة ، ملحق رقم (10)

ثالثـــــــــا :الآثار القانونية الناتجة عن تسليم شهادة الحيازة[1]:

إن أهم خاصية تتميز بها شهادة الحيازة أنها سند إسمي ، فهي تسلم شخصـــياً لطالبها، و يتم ذلك إما بصفة فردية أو لمجموعة من الحائزين على الشيوع و تسقط بمضي مدة سنة من وفاة صاحبها إلا إذا وقع طلب من الورثة خلال تلــك المــدة للحصول على شهادة حيازة جديدة بأسمائهم [2] .

علاوة على كونها سند غير قابل للتصرف فيه، سواءًا تم ذلك بمقابل أو عن طريــق التبرع.

وأهم أثر ترتبه شهادة الحيازة للحائز ذلك الذي يمكنه من إكتساب ملكية العقار :

- التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب : فعلى الرغم من كونها شهادة إسمية إلا أنها يمكن أن ترقى إلى سند لإثبات الحيازة، و الإحتجاج بالتقادم لكسب ملكيــة العقار موضوع شهادة الحيازة[3]

إن أهم نتيجة و الأثر الذي يهمنا في الموضوع محل البحث تلك التي ترتبها شـــهادة الحيازة و التي بموجبها يصبح الحائز واضع يد بسند حيازي[4] غير أن الحائز الحاصـــل على شهادة الحيازة لا يستفيد من القاعدة التي سنها المشـــرع ضـــمن المـــادة 831 من الأمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، و عليـــه ليس له أن يكتسب بالتقادم خلافاً لسنده ، لأن شهادة الحيازة تخوله صـــلاحيات و تكسبه حقوقاً عدا إكتساب ملكية العقار و التصرف فيه.

---

[1] نموذج عن شهادة الحيازة، ملحق رقم(11)

[2] أنظر المادة 42 من القانون رقم 90 /25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعـــدل و المتمم سالف الذكر.

[3] حمدي باشا (عمر): حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ص 52 .

[4] حمدي باشا (عمر): محررات شهادة الحيازة ، المرجع السابق ص 158 .

و خلافاً لذلك أجازت المادة 145 من الفقرة الثانية للمرسوم التنفيذي رقم 91/ 254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها سالف الذكر، للحائز إثارة مدة التقادم المكسب و بالتالي فإنه كان على المشرع أن يأخذ بعين الإعتبار المبدأ الوارد في نصوص القانون المدني حتى يكون هناك تناسق و تكامل بين النصوص، هذا من جهة ، و من جهة أخرى ، المشرع لم يبين طبيعة السند الذي سلم إلى الحائز صاحب شهادة الحيازة بعد إجراء عمليات المسح على المنطقة الواقع بها العقار و فقاً للمرسوم رقم 83 / 352 الذي بين إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية [1] .

هناك من يرى أنه بعد إجراء عملية المسح يسلم له بمناسبة ذلك دفتر عقاري [2]

غير أنه بالرجوع إلى المواد التي تنظم عمليات المسح ، نجد أن المادة 18 من الأمر رقم 75/ 74 المتضمن عداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تفصل في ذلك ، فبعد الإنتهاء من عملية المسح يسلم للملاك المكرسة حقوقهم بصفة نهائية " الدفتر العقاري " .

و عليه تماشياً مع نتائج التحقيق المنجز من عمليات المسح لا نرى بداً من طلب عقد الشهرة ، بل الأصل و الأفيد للحائز أن يتحصل بصورة آلية على الدفتر العقاري .

---

(1) محمدي زواوي (فريدة): الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ص 124 ، حيث ترى أن : « وتعتبر شهادة الحيازة إذ تلغى عندما يتم مسح الأراضي العام في المنطقة ، هذا ما تضمنته المادة 47 من قانون 90 / 25 و في هذه الحالة يمكن للشخص الحائز طلب إعداد عقد الشهرة وفقاً للمرسوم رقم 83 / 352 سالف الذكر »

كذلك :

شامة(سماعين) : النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، المرجع السابق ص 64 ، ويعتبر أنه «...يمكن للمستفيد أن يستند على هذا التاريخ من أجل طلب إستخراج عقد الشهرة ... »

(2) حمدي باشا (عمر): محررات شهادة الحيازة ، المرجع السابق ص 158 .

لأجل ذلك صدرت تعليمة عامة عن وزارة المالية [1] تأكد على أنه لا يتم التحقيق في مدة حيازة صاحب شهادة الحيازة و أعتبرت منه حائزاً بحسن النية و يعامل معاملة الحائز الذي أتم المدة القانونية لإكتساب الملكية بالتقادم و أن دور عملية مسح الأراضي يقتصر في التحقيق على ذكر هوية الحائز و سند حيازته.

إلا أنه سرعان ما إستبدل بالتعليمة رقم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري التي بينت سندات الملكية المعترف بها قانوناً دون الإشارة إلى السند الحيازي و أكدت على ضرورة التحقيق في كل السندات و في مدى توفر شروط و مدة الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم [2] .

و إننا بين ذلك و ذاك ، نرى أن تلك الإحتياطات ضرورية ، لأن المرسوم التنفيذي رقم 91 / 254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها سالف الذكر، يمكن الحائز لمدة سنة فقط من الحصول على شهادة الحيازة خلافاً للقواعد العامة للتقادم المكسب.

و من خلال المناظرة بين عقد الشهرة و شهادة الحيازة ، نجد أنهما سندان غير قضائيان ، إستحدثهما المشرع لتحقيق غاية إقتصادية أساسها خدمة العقار و إستغلاله حتى لو تم ذلك من واضع اليد سواء كان بصورة فردية أو جماعية إلا أنهما يختلفان في الجهة التي تصدرهما ، فضلاً على الطبيعة المادية للعقار محل الحيازة إلى جانب الآثار القانونية التي يرتبانها.

إلا أن الواقع العملي سجل عجز السندان في تحقيق الغاية المنشودة من سنهما و الدليل على ذلك كثرت النزاعات التي تنظر أمام مختلف الجهات القضائية المختصة ، لأجل ذلك خول المشرع المحافظ العقاري وظيفة أساسية للتحقق من إدعاء الحائز و تسليمه شهادة تثبت ذلك.

---

[1] التعليمة رقم 5224 المؤرخة في 06 / 07 /1994 الصادرة عن وزارة المالية المتعلقة بعملية المسح ، ص 44 و 45.

[2] التعليمة رقم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري المؤرخة في 24/05 /1998

الفرع الثاني

السندات غير القضائية المثبتة للحيازة بعد صدور القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

سعياً منه إلى التحكم في تداول الحقوق العينية العقارية ، و نظراً لفشل عقد الشهرة و شهادة الحيازة في تحقيق الغاية المرجوة منهما ، لجأ المشرع الجزائري إلى معالجة الوضعيات المعقدة التي خلفاها و أخذ بعين الإعتبار ضرورة حماية المركز القانوني للحائز إلى إصدار قانون رقم **02/07** المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، و فيما يلي نتناول أسباب و بعد القانون أولا (فقرة أولى) و إجراءات معاينة حق الملكية ثانيا (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى

دوافع و بُعد قانون رقم 02/07 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

إن النتائج السلبية التي ترتبت عن عقد الشهرة و شهادة الحيازة و كثرت المنازعات التي تزال مطروحة أمام الجهات القضائية المختصة ، يعد أهم سبب دفع المشرع إلى إصدار قانون رقم **02/07** المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

أولاً

أسباب و بعد قانون رقم 02/07 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

إن الوضعية الصعبة التي شهدها البلاد خلال العشرية الأخيرة خلفت نتائج سيئة إنعكست على كل المجالات و خصوصاً ما يتعلق منها بتداول الحقوق العينية العقارية و طريقة إكتسابها .

و بحكم الظروف اللأمنية المضطربة و اللإستقرار دفع الكثير من الملاك و حتى الحائزين القانونيين إلى التخلي عن عقاراتهم والتروح إلى المناطق الآمنة ، الأمر الذي فتح المجال لإغتصاب العقارات و التذرع بأحكام عقد الشهرة و شهادة الحيازة على وجه الخصوص من أجل الحصول على سند حيازي في إنتظار تعميم عمليات مسح الأراضي العام كي يستبدل السند بالدفتر العقاري ، هذا من جهة ومن جهة أخرى الإشكالات و كثرة المنازعات الناتجة عن تشعب تسليم سندات تثبت مدى أحقية الحائز في حيازته للعقار:

-السندات القضائية : سواءًا في حالة وجود من ينازع الحائز في حيازته أو إذا ما أراد إستصدار حكم قضائي يثبت حيازته.

- عقد الشهرة.

- شهادة الحيازة.

لأجل ذلك و سعياً منه إلى توحيد و ضبط الإجراءات و الوسائل التي تمكن الحائز في الحصول على سند حيازي يثبت مدى أحقيته في وضع اليد على العقار و طلب امتلاكه عن طريق التقادم المكسب سن المشرع الجزائري ضمن قانون رقم07/02 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري [1]

---

[1] أنظر عرض أسباب القانون، ملحق رقم (12)

فضلاً عن تماطل مصالح أملاك الدولة في موافاة الموثقين خلال الآجال القانونية المحددة بـــأربعة أشهر التي تفوق أحياناً السنة ، و بعد إنتقال ملكية العقارات بصفة رسمية للمعني و شهر العقود على مستوى المحافظات العقارية [1] ، حيـــث يرمـــي القانون إلى إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقـــاري و ذلك بغية إعداد و تسليم سندات ملكية قانونية و كذا مخططـــات نظاميـــة تتعلـــق بالعقارات، يطبق على كل عقار مهما كان صنفه القانوني و مهما كانت طبيعته المادية على غرار شهادة الحيازة التي كانت تطبق فقط على العقارات غير المبنية .

إن القارئ للقانون الجديد يجد أن التعديل أعطى صلاحيات للمحافظ العقاري كانت في ظل مرسوم رقم 83/ 352 الذي بين إجراء لإثبات التقادم المكســـب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية ، من إختصاص الموثق و بالتالي تعزيز من دور وظيفة الإدارة في مجال التصرفات الواردة على العقار في وقت تستعد فيـــه الدولة بمعظم هياكلها إلى الإنضمام و الخضوع إلى إقتصاد السوق و الإنفتاح علـــى الليبيرالية.

وعليه ، كان على المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الإعتبار هذا المبدأ و الإبقاء على دور الموثق في تحرير عقد الشهرة لأنه نزع منه هذه الوظيفة و جعل منها حكراً على الإدارة .

علاوة على أن هذه الوظيفة – المعاينة و التحقيق – يغلب عليها طابع التحري و التقصي من دون أن يضع المشرع في مقابل ذلك شروط جديدة في مدى كفـــاءة المحافظ العقاري و لا المحقق الذي يتولى العملية و نحن في ذلك نرى أنه تقصـــير مـــن المشرع و كان عليه أن يأخذ بعين الإعتبار هذا الجانب.

---

[1] هذا ما يتضح من خلال المذكرة رقم 1373 الصادرة عن المديرية العامة لأمـــلاك الوطنية الموجهة إلى مديري أملاك الدولة بتاريخ 05 / 04 / 1998

و بالتالي فإن تولي المحافظ العقاري هذه المهمة أمر يجعل منه يترأس قمة الهرم الوظيفي الإداري و التحقيق في إعداد و تسليم سندات الملكية التي تثبت و تقر حيازة الحائز،في حين كانت من إختصاص الموثق [1].

كما أن القانون يجمع ثلاثة مهام في عملية واحدة ، فالإجراء المنصوص عليه يجمع بين:

1- التحقيق في أصل و كيفية ممارسة الحيازة .

2- تحرير السند في حالة توافر الشروط.

3- ترقيم العقار مباشرة كأنه تم مسحه.

ثلاثة وظائف في مهمة واحدة ، الأمر الذي يختصر بين الجهد و الوقت و التكاليف، كل ذلك من أجل الإسراع في الإنتهاء من عمليات مسح الأراضي العام.

إلا أنه يأخذ على ما سبق و مقارنة بالإجراءات و التحقيق الذي يخضع له طالب عقد الشهرة و شهادة الحيازة الذي يتم على درجتين ، الأول أمام الموثق أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و الثانية أمام المحافظ العقاري ، فإن قانون رقم 07 /02 عندما خول المحافظ العقاري سلطة التحقيق حول صحة الحيازة جعله المحقق الأول و الأخير فإن ذلك يترتب عليه عدم دقة نتائج التحقيق الذي يتم مرة واحدة من طرف المحافظ العقاري فقط.

و على الرغم من سهولة إجراءات إعداد عقد الشهرة و شهادة الحيازة إلا أنه نتج عنهما عدة منازعات ، الأمر الذي يفسر فشل السندين في تحقيق الغاية المنشودة من إستحداثهما .

---

[1] على الرغم أن القانون لم يذكر و لم يستثني صراحة شهادة الحيازة و دور رئيس المجلس الشعبي البلدي إلا أننا لدى إتصالنا بواضعي القانون ، إتضح لنا أن المشرع نوه على إسقاط ضمني لشهادة الحيازة و أنها كذلك أصبحت من إختصاص المحافظ العقاري. غير أنه من خلال معاينة الواقع العملي لاحظنا على مستوى بعض الجرائد تحرر يوميا شهادات حيازة خاصة في مناطق الجنوب.

وفيما يلي نتناول تبعاً الإجراءات العملية لمعاينة حق الملكية .

ثانياً

إجراءات معاينة حق الملكية

إن تسليم سند الملكية عن طريق إجراء معاينة و تحقيق للملكية العقارية للحائز يتم بناءًا على مرحلتين، و تجدر الإشارة أن المعاينة و التحقيق يكـــون حـــول صـــحة الحيازة و توافر ركنيها المادي و المعنوي و خلوها من العيوب إضافة إلى التحقق مـــن مدد التقادم المكسب.

المرحلة الأولى:مرحلة سير التحقيق

و هي المرحلة التي يتم فيها التحقيق من المعلومات الخاصة بالعقار محل الحيـــازة التي تخص حدوده معالمه و محتواه المادي ، المساحة و تمثيله في رسم بياني .

و أجاز المشرع أن يتم إلى جانب إجراء التحقيق الفردي أن يتم كذلك علـــى شكل عمليات تحقيق جماعي [1] في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية مهما كـــان نوعها حضرية أو ريفية ؛ و كيف ما كان التحقيق ، إشترط المشرع أن يتم الإعـــلان عليه كي يتسنى لكل ذي مصلحة الإعتراض على ذلك التصرف [2] ؛ و يتم التحقيق من طرف محقق عقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي و المنتمين إلى سلك مفتشي أملاك الدولة .

المرحلة الثانية :إجراء معاينة حق الملكية

بعد تلقي تصريحات الحائز يبحث المحقق العقاري عن أسباب ممارســـة الحيـــازة و كذا صحة المعلومات لإثبات حق الملكية إلى جانب حماية الحقوق التي قـــد تعـــود

---

[1] أنظر المادة 06 من القانون رقم 07 / 02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري السالف الذكر .

[2] أنظر المادة 07 من القانون رقم 07 / 02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري السالف الذكر .

لشخص آخر عام أو خاص ، و على إثر ذلك يحرر محضر مؤقت يتضمن نتائج التحقيق مشفوعاً بأسباب قانونية و يضعه تحت تصرف الجمهور للإطلاع عليه .

و عند إثارة الإحتجاج ضد الحائز حول إدعائه سواءًا من طرف الملاك الحقيقيين أو الحائزين المجاورين ينتقل المحقق ثانية إلى الميدان للنظر في تلك المعارضات.

و في كلتا الحالتين ينهي المحقق إجراءات المعاينة بتحرير محضر نهائي يتضمن نتائج التحقيق الذي أجراه [1] .

و إذا أسفر التحقيق على صحة الحيازة و كذا الوثائق المقدمة و البحوث التي قام بها المحقق العقاري فإن هذا الأخير يعترف للحائز بأحقيته على العقار [2] حينها يصدر مسؤول الحفظ العقاري الولائي مقرر [3] يتعلق بالترقيم العقاري بإسم المالك المعني و ذلك بناءًا على نتائج المحضر النهائي ، بعدها يعمل المحافظ العقاري على إشهار الحقوق المعاينة أثناء التحقيق ، حيث يعقب هذا الإجراء إعداد سند الملكية الذي يرسله المحافظ العقاري الولائي كي يسلمه للمعني [4] ؛ أما إذا تبين أن الترقيم تم بناءًا على تصريحات خاطئة و وثائق مزورة يرفع الأمر إلى القضاء للمطالبة بإلغاء الترقيم و يقدم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية .

و في حالة وجود إحتجاجات تقرر لإيجاد حل لها جلسة صلح تجمع الأطراف المعارضة تحت إشراف مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي.

---

[1] أنظر المادة 12 من القانون رقم 07 /02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 11 من القانون رقم 07/ 02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري السالف الذكر .

[3] أنظر المادة 12 من القانون رقم07 / 02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري السالف الذكر.

[4] أنظر المادة 14 من القانون رقم 07 / 02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري السالف الذكر.

و لأجل ذلك يعد هذا الأخير مقرر مسبب مفاده رفض الترقيم يسلم للمعني [1] و يكون قابل للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة .

و إذا كان عقد الشهرة يتميز بسهوله إجراءاته و الأسهل منه فيما يخص إجراءات شروط إعداد شهادة الحيازة ، فإن المشرع الجزائري شدد في شروط و إجراءات التحقيق العقاري و التحري عن صفة الحائز و كيفية ممارسة الأعمال المادية التي يجب أن يتأكد منها المحقق في الميدان ، و إذا حصل الحائز على تأييد إدعائه فإن السند الذي يسلم إليه و على الرغم من أن له الحجية المطلقة أمام الكافة إلا أنه لا يتمتع بالحصانة القانونية التي تمنعه من الطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية .

و حسن فعل المشرع حينما نص على ذلك ، فهو في الحالتين غير متساهل مع الحائز - مقارنة مع عقد الشهرة و شهادة الحيازة – أثناء سير التحقيق و بعد تسلمه سند الملكية الذي يثبت أحقيته على العقار المحاز و في حالة التزوير مهما كان شكله وبأي كيفية تم إكتشافه.

كل ذلك إن دل على شيء ، فهو يدل على مدى حرص المشرع الجزائري على حماية حق الملكية العقارية مهما كانت طبيعتها و كذا حماية العقار في حد ذاته من الإنتهاكات الغير شرعية و الغير قانونية، و بتالي فإن غاية هذا الإجراء هو إضفاء الحماية الإدارية و القضائية على الملكية العقارية.

و إذا كان المشرع ترك للتنظيم تحديد كيفيات تطبيق إجراءات سير التحقيق و معاينة حق الملكية فإن السؤال المطروح هو حول مصير الحائز في الفترة بين توقف العمل بإجراء عقد الشهرة و الفترة التي يصدر فيها التنظيم الذي يبين الطرق التي يطبق بها القانون ؟

---

[1] هذا ما ورد في المادة 15 من القانون رقم 07 /02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري السالف الذكر ، إلا أن المشرع إستعمل عبارة " إذا لم ينتهي التحقيق بنتيجة " نرى أنها غير سليمة لأن للتحقيق نتيجة حتى لو رفض الطلب و عليه كان على المشرع أن يضع الصياغة الآتية :
" إذا لم ينتهي التحقيق بنتيجة إيجابية لصالح المعني ..."

هل يسري عليه القانون القديم لأن التنظيم لم يبين كيفية التحقيـــق أم القـــانون الجديد بإعتبار أنه صدر ضمن الجريدة الرسمية بعد الموافقة عليه و إلغاء القانون القديم المتضمن عقد الشهرة و شهادة الحيازة [1].

سواء كانت الجهة التي تثبت إدعاء الحائز في طلب الحصول على سند الملكية ، إدارية أو قضائية ، يسعى المشرع الجزائري إلى تطهير الوضعية العقارية بغية التحكم في تداول الحقوق العينية و المساهمة في إنجاز عمليات مسح الأراضـــي العـــام و إعـــداد السجل العقاري حيث يتم بإجراءات الشهر العيني .

و من خلال المبحث الثاني نتـــناول مدى تطابق الملكية العقارية الخاصة مع نظام الشهر العيني تبعاً .

المبحث الثاني

تماشي الحق العيني المكتسب بالحيازة و التقادم المكسب مع خصوصية نظام الشهر العيني

يتحكم في تداول الحقوق العينية العقارية عامل الإشهار العقاري غير أن المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني جعلته يتناقض و طريقة إكتساب الملكية العقاريـــة

---

(1) ما تم ملاحظته على مستوى بعض الجرائد الوطنية و خلال و خلال الفتـــرة الـــتي عرض فيها القانون رقم 07 / 02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طري تحقيق عقاري سالف الذكر للمناقشة علـــى مســـتوى المجلس الشعبي الوطني ، لجأ العديد من المواطنين إلى تحرير عقود شهرة و شهادات حيازة حيث حرر بعض الموثقين ما يقارب 30 عقد شهرة لعدة أشخاص ، الأمر الذي يجعلنـــا نطرح السؤال التالي : هل ذلك التصرف من أجل تسوية الأوضاع القانونيـــة نظـــراً لسهولة الإجراءات أم إلى تحايل نظراً لتعقد إجراءات القانون رقم 07 / 02 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عـــن طـــري تحقيـــق عقاري سالف الذكر ؟

الخاصة المنصوص عليها ضمن مواد القانون المدني الجزائري بالحيازة و التقادم المكسب هذا من جهة ، و من جهة أخرى تبعية الظروف التاريخية في إنتقال الملكيـــة العقاريـــة مما أسفر عنه إختلاف موقف الفقه و القضاء الجزائري حول جواز تملك العقار بنـــاءًا على قواعد الحيازة و التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني

وعلى ذلك نعالج ضمن هذا المبحث مبادئ نظام الشـــهر العـــيني و موقـــف المشرع الجزائري منه في مرحلة أولى (المطلب الأول) ، و مدى تطابق واقعة الحيـــازة مع مبادئ نظام الشهر العيني في مرحلة ثانية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مبادئ نظام الشهر العيني و موقف المشرع الجزائري منه

على نقيض نظام الشهر الشخصي يقوم نظام الشهر العيني على جملة من القواعـــد يتوقف مدى تطبيقها على عملية مسح الأراضي العام .

أما المشرع الجزائري و رغبة منه للتحكم في السياسة العقارية تبنى هذا النظام على إثر إصدار الأمر رقم 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ؛و عليه نتناول في هذا المطلب مبادئ نظام الشهر العيني أولا(الفرع الأول)، وثانيا موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العقاري(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مبادئ نظام الشهر العيني وتقيـــيمه

يرتكز نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشهر الشخصي في شـــهر التصـــرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف ، لذلك جاءت تسميته بنظام الشهر العيني ، و كما يتميز بأن كل عقار في هذا النظام له بطاقة خاصة ضمن الســـجل العقـــاري تسجل فيها كل ما يقع عليه مـــن تصـــرفات ، كمـــا تحتـــوي الوصـــف المـــادي

لهذا العقار و فيما يلي نتناول مبادئ نظام الشهر العيني (الفقرة الأولى)، و تقييم نظام الشهر العيني (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

مبادئ نظام الشهر العيني

يعرف نظام الشهر العيني كذلك بإسم نظام السجل العيني أو العقاري على خلاف نظام الشهر الشخصي لا يتم الشهر فيها على أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات ، بل على أساس العقارات ذاتها و عليه فإن السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص بل بحسب أرقام العقارات [1] و بالتالي هو تأمين قانوني لكل المعاملات العقارية لأنه يتطلب قبل إشهارها مراقبة جيدة للعقود والحقوق المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق الملكية ، بما يحقق الحجية في مواجهة طرفي العقد و الغير على حد سواء [2] و حتى يحقق هذه الحجية يشترط في التصرف أن لا يكون مشوباً بعيب يتعلق بوجوده أو بصفته أو نفاذه مع ضرورة توافر حسن النية لدى أطرافه .

غير أن هذا النظام يقتضي قبل تطبيقه مسح كل عقارات البلاد و تحديد موقع كل منها و مساحته و بيان حدوده و تعيين مالكه تمهيداً لإعطاء كل منها رقماً خاصاً و تخصيص إحدى صفحات السجل العقاري له، الأمر الذي يتطلب وقتاً طويلاً و إجراءات معقدة ، و يقوم نظام الشهر العيني على خمس مبادئ أساسية و هي كالأتي:

- مبدأ التخصيص : يقوم نظام الشهر العيني على أساس تخصيص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار

---

(1) الشواربي(عبد الحميد) :إجراءات الشهر العقاري ، المرجع السابق ، ص 5.

(2) رامول (خالد) : المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، البليدة قصر الكتاب 2001 ، ص 21.

و مجموعة هذه البطاقات تكون بما يعرف بالسجل العيني الذي إستمد منه نظـــام الشهر العيني تسميته.

و بالتالي فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى إعتبار لشخص المتصرف فيه [1].

- مبدأ القيد المطلق: و مفاد هذا المبدأ، أنه لا تكتسب الملكية و لا سائر الحقـــوق الواردة على العقارات إلا بالشهر ، فدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق و لا تنتقـــل و لا تتغير و لا تزول لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة لغيرهم ، فالشهر هو مصدر الحق [2]

- مبدأ الشرعية : مفاده أن يتحقق العون المكلف بالتسجيل أو القيد في الســـجل العيني من كل التصرفات المراد قيدها أو تسجيلها و ذلك بكل دقة حماية لحقوق الغير و لا تقيد كذلك في السجل العقاري إلا الحقوق المشروعة فعلاً و بالتـــالي إجتناب شهر الإدعاءات المشكوك فيها التي لا تستند إلى أساس قانوني سليم [3] و عليه فإن هذا المبدأ لا يتيح شهر تصرفات الباطلة أو القابلة للإبطـــال و إن تم خطأ شهر التصرفات معيبة مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها و الأمر نـــادر الوقوع ، فإن الدول التي تأخذ بهذا النظام قد أنشأت نظام صندوق للتـــأمين و الضمان مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم إمكانيـــة

---

[1] بوشناقة (جمال) : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر 2006 ص 30 .

[2] LATROUS (B.): Cours de droit civil, sûretés et publicité foncière, Alger, office des publications universitaires 1984 , p120.

[3] رامول(خالد) : المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 23.

رفع دعوى الاستحقاق أو الإسترداد، ضد المكلف بالشهر على أن تحل الدولة محله في دفع مبلغ التعويض [1]

- **مبدأ القوة الثبوتية : مفاده أن التصرفات التي تقيد في ظل هذا النظـام يصـبح قيدها قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني أو العقار للمتصرف إليه و أن هـذا التصرف أصبح سليماً خاليا من كل العيوب التي قد تلحق المتصرف ،لأن القيد في ضل هذا النظام يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها** [2]

و يترتب على إقرار هذا المبدأ أن كل حق عيني عقاري تم شـهره و فـق هـذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة مما يوفر الثقة في بيانـات السـجل العقـاري و يؤدي إلى إستقرار الملكية العقارية.

- **مبدأ عدم إكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم : ليس للتقادم المكسب كوسـيلة لإكتساب الملكية العقارية أن يكون سبباً من أسباب التملك للعقارات و الحقـوق العينية الأخرى لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق ، و مبدأ قـوة الثبـوت المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني** [3] **.**

حيث يقتضي المبدآن بأن من يثبت إسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصـبح في مـأمن مـن أن يفاجـأ بإدعـاء أي مغتصـب أنـه يملـك العقـار بالتقـادم،

---

(1) LATROUS (B.): Cours de droit civil, sûretés et publicité foncière op. Cité, p122 .

كذلك:

JOURDAIN(P.) : les biens, op. cité p 290.

(2) بوشناقة(جمال) : شهر التصرفات العقارية في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 31 .

(3) بوشنافة(جمال) :شهر التصرفات العقارية في ظل التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 33

كذلك

رامول(خالد):المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ص 23

و عليه يترتب على ذلك أن الحقوق غير المشهرة يمكن إكتسابها بالتقادم و شـــهرها بالسجل العيني لأول مرة دون أن يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ أحظر التقادم.
تلك هي المبادئ التي يرتكز عليها نظام الشهر العيني ، إلا أن هناك من يضـــيف إليها مبدأ أخر يتمثل في أن هذا النظام نظام قضائي و الواقع غير ذلـــك لأن مـــن يتولى عملية القيد موظفون إداريون و ليسوا قضاة كما هو الحال في الجزائر ، حيث تقيد الحقوق العينية بمصلحة إدارية تابعة لوزارة المالية و بالتالي لا يمكن وصف هـــذا النظام بالصفة القضائية [1]

الفقرة الثانية

تقييم نظام الشهر العيني

تجنب نظام الشهر العيني بمبادئه السالفة الذكر عيوب نظام الشهر الشخصـــي الذي أثبت عدم فعاليته و قصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري على خلاف نظـــام الشهر العيني الذي يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر و المتمثلة في إستقرار الملكية العقارية و تدعيم الإئتمان العقاري و على الرغم من ذلك لم يسلم هذا النظام من بعض الإنتقادات :

أولاً

مزايا نظام الشهر العيني

لنظام الشهر العيني جملة من المحاسن يمكن حصرها فيما يلي :

- **توفير الحماية التامة للمتعاملين، إذ أن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر للمتعاملين و كل ما يقيد في السجل العقاري هو الحقيقة بالنسبة للغير[2]**

---

[1] صداقي (عمر) : شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية الإدارية ، جامعة الجزائر ، معهد العلوم القانونية و الإدارية 1982 ، ص 42.

[2] الحسيني (مدحت محمد) : إجراءات الشهر العقاري ، المرجع السابق ص 11.

- **تجنب المساوئ الناتجة عن تشابه الأسماء، لأن الشهر بناءًا عليه يتم على أســـاس مواقع و أرقام و مساحات العقارات.**
- **سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات ، حيث يضمن نظام الشهر العيني معرفة الحالة القانونية للعقار لأنه يقوم على مبدأ التخصيص و بالتالي على كل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار ما يثقله من أعبـــاء مـــا عليـــه إلا الرجـــوع إلى البطاقة المخصصة له ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية [1] .**
- **تجنب خطر التقادم : لأن السجل العيني لا يأخذ بهذه الصورة لكسب الملكيـــة و الحقوق العينية و ذلك حماية لها و وقاية لها ضد المعتدين [2].**
- **تطابق سندات الملكية : حيث يضمن النظام عدم تعارض سندات الملكية علـــى أساس أنها تستخرج من مصدر و احد و هو البطاقة العقارية .**
- **يحفز المتعاملين العقاريين للإقدام على الإعتراض و الرهن العقاري [3] .**
- **يقلل من النزاعات التي تعرض على القضاء ،لأن ضبط مساحة العقار يؤمن عدم الإستلاء على أي جزء منه بسبب تحديده و مسحه و رسم خريطـــة لـــه يقـــع التسجيل على أساسها [4]**

---

(1) بوشناقة(جمال) :شهر التصرفات العقارية في ظل التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 35 .

(2) الحسيني (مدحت محمد) : إجراءات الشهر العقاري ، المرجع السابق ص 12.
كذلك :
عبيد (إدوارد) : الأنظمة العقارية ، (التحديد و التحري)الطبعة الثانية ، لبنان ، مطبعة المتنبي 1996، ص 53.

(3) رامول(خالد): المحافظة العقارية المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري المرجع السابق ، ص 25.

(4) بوشناقة (جمال) : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 36 .

و نتيجة لهذه المزايا كلها تحقق إستقرار الملكية و توفر الثقة في صحة الحقـــوق المشهرة و سلامتها و يرفع من قيمة العقارات و على الرغم من تلك المحاســـن الـــتي يتميز بها نظام الشهر العيني إلا أنه لا يخلو من بعض العيوب في نظر أنصار نظام الشهر الشخصي .

ثانياً

عيوب نظام الشهر العيني

كثرة النفقات في تطبيقه :

لأن العمل بهذا النظام يستدعي إعداد مسح عام و شامل للعقار الأمر الـــذي يتطلب أموالاً ضخمة و طاقم بشري متخصص .

غير أن أنصار نظام الشهر العيني يرون في ذلك مرجع و تحقيق لفائدة إقتصادية للدولة على الرغم من مكلفات النظام [1]

إغتصاب حقوق المالك الحقيق :

لأن إنتقال الملكية العقارية عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام وســـيلة إغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين ، إذ يمكن أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة ، فيصبح هو المالك له و لا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك .

غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع ، لأنه وفقاً لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقيق من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه ، و حتى إن وقع هذا الخطأ ، فقد أقرت جل الدول التي أخذت بهذا النظام تعويض المالك الحقيقي جـــراء

---

[1] صداقي (عمر) : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 48 .

ضياع حقه بهذه الكيفية [1] كما أن هذه الحالة تعد إستثناء ، و الإســـتثناء لا يقـــاس عليه.

تفتيت الملكية :

و أضاف خصوم نظام الشهر العيني أن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل و حدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتفتت فيها الملكية إلى أجـــزاء كثيرة جداً خاصة عن طريق الميراث و القسمة حيث يصبح كل شـــخص أو عـــدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة من العقار مما يعرقل عملية إستغلالها [2]

إلا أن هذا الأمر يمكن تفاديه بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه و التعامل فيه بغية الحفاظ على الوحدة العقارية و عدم تجزئتها [3]

تلك أهم العيوب و الإنتقادات التي وجهت لنظام الشهر العيني و التي لا يمكن أن تؤثر في العديد من المزايا له و لا يمكن أن تقلل من مدى أهميته و ضرورة إحلالـــه محل نظام الشهر الشخصي ، و ما يؤكد ذلك هو المحاولات العديدة

---

(1) MARTY (G.), JESTON (PH.), RAYNAUD (P.) : droit civil, les sûretés, la publicité foncière op. Cité, p 369.

(2) MAZEAUD (H. L. J.), CHABAS (F) : Leçons de droit civil, sûretés publicité foncière, Tome III , premier volume , 6eme édition , Paris, édition Montchrestien , 1988 p 628 .

(3) بوشناقة (جمال):شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 37.

التي طرأت على نظام الشهر الشخصي بفرنسا [1] و كذلك تونس ، المغرب ، مصر ليبيا ، سوريا ، لبنان ،العراق و الأردن.

و إذا كانت غالبية الدول قد تبنت نظام الشهر العيني إما لأول مرة و إما عن طريق إحلاله محل نظام الشهر الشخصي ، فما هو موقف المشرع الجزائري من هـــذا النظام و كيف يتماشى و الحيازة كوسيلة لإكتساب ملكية العقار عن طريق التقـــادم المكسب.

---

[1] حيث يذهب جزء من الفقه الفرنسي إلى أن :

«le système de publicité personnelle s'oriente vers la publicité réelle , Mais le législateur contemporain (réformes de 1955 et de 1967) a institué une publicité réelle qui double la publicité personnelle , Tout d'abords dans les communes ou le cadastre est rénové»

MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.) MAZEAUD (J.), CHABAS (F) : Leçons de droit civil, sûretés publicité foncière, op. Cite, p 628.

كذلك:

MARTY (G.), JESTON (PH.), RAYNAUD (P.) : droit civil, les sûretés, la publicité foncière op. Cité, p480

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من مبادئ نظام الشهر العيني

إن الطابع المبهم و حالة الغموض التي عرفتها الملكية العقارية في الجزائر نتيجة لما خلفه الإستعمار الفرنسي [1] جعلت من المشرع و كمرحلة إنتقالية ينتهج نظـــام الشهر الشخصي في إنتظار تعميم عملية مسح الأراضي حتى تتوسع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني ، و لمعرفة مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ هذا الأخير يجـــب أولاً البحث عن التطور التاريخي لإجراءات الشهر العقاري في الجزائر ، و على ذلك نعالج في الفرع الثاني التطور التاريخي لإجراءات الشهر العقاري في الجزائـــر مـــن خـــلال (الفقرة الأولى) ، و مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني من خلال (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى

التطور التاريخي لإجراءات الشهر العقاري في الجزائر

يمكن تقسيم المراحل التي عرفها نظام الشهر العقاري في الجزائر إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى :

نظـــــام الشهر العقاري المتبع في الجزائر منذ الإستعمار إلى غاية 1975

تتميز هذه المرحلة بتطبيق نظام الشهر الشخصي بإعتبار أن عملية مسح الأراضـــي العام لم تتم بعد ، حيث أصدر المشرع الفرنسي ترسانة من القوانين و التنظيمات تحكم عملية الحفظ العقاري أهمها مرسوم رقم 59/ 1190 المـــؤرخ في 1959/10/21 المتضـــمن التغـــيير الجـــذري لنظـــام الشـــهر العقـــاري في الجزائـــر [2]

---

[1] www. International –communiste party.org : algérien, Hier et aujourd’hui. le 31/ 05/2006 a 16:00

[2] رامول(خالد): المحافظة العقارية كآلية لتشريع العقاري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 27.

و الذي حددت مهلة تطبيقه إبتداءًا من 1961/03/01 و هذا بموجـــب المرســـوم رقم 91/ 53 المؤرخ في 1961/01/18 ،كما أن أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي[1] مع العلم أن الأحكـــام المنظمـــة لعملية شهر التصرفات العقارية في هذا الأخير كانت تتسم بطـــابع نظـــام الشـــهر الشخصي [2] .

و ظلت القوانين المتعلقة بالملكية العقارية تصدر من حين لأخر و تعدل إلى غاية صدور المرسوم رقم 59/ 1190 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر و ذلك مسايرة للوضع المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا [3] .

و نتيجة لعيوب نظام الشهر الشخصي من جهة و عدم شمولية تطبيق الرســـوم السالفة الذكر على كل المعاملات العقارية حيث كان جزء منـــها يخضـــع لأحكـــام الشريعة الإسلامية ، كل ذلك أدى بالمستعمر إلى إلغاء نظام الشهر الشخصي ليصدر قـــانون بتـــاريخ 1959/11/03 المتضـــمن أحكـــام نظـــام الشـــهر العـــيني الذي يرمي إلى تأسيس و معاينة حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و إلى تحديـــد الأملاك حسب طريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح [4] .

---

[1] بوشناقة (جمال) : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 43.

[2] MARTY (G.), JESTON (PH.), RAYNAUD (P.) : droit civil, les sûretés, la publicité foncière op. cité, p 364.

[3] بوشناقة (جمال) : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 44.

[4] حمدي باشا (عمر) : نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 62

و بعد أن حصلت الجزائر على سيادها ، كان لازاماً على السلطة الوطنية تنظيم قوانين تعكس متطلعات و مصالح المجتمع الجزائري ، لذلك أصدرت الحكومة الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/3112 القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية مع إستبعاد كل نصوص تتعارض مع السيادة الوطنية و ذلك إلى غاية سن قوانين جزائرية و بالتالي يبقى نظام الشهر الشخصي مطبقاً في الجزائر على غرار النظام المطبق في فرنسا .

هذا من جهة و من جهة أخرى بقي القانون الفرنسي يطبق على العقارات الفرنسية و أحكام الشريعة الإسلامية و الأعراف المحلية مطبقة على الأراضي الأخرى أي القانون أبقى على إزدواجية النظام ، نظام الشهر الشخصي مستمد من القانون الفرنسي و نظام الإشهاد مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية .

ثانياً

المرحلة الثانية : نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر بعد سنة 1975

لم يبق المشرع الجزائري على الوضع السابق حيث أصدر الأمر رقم 75 /74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي جسد فيه صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني و يتجلى ذلك صراحة في نص المادتين 25 و 25 من قانون الثورة الزراعية و كذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة و جسدته صراحة في الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري سالف الذكر من خلال المواد 02 ، 04 ، 15 .

حيث تنص جل المواد على ضرورة الشروع في عملية المسح و تأسيس السجل العقاري مع الإبقاء بصفة إنتقالية و مؤقتة على نظام الشهر الشخصي و هو ما تأكده المادة 27 من الأمر رقم 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسي السجل العقاري المعدل و المتمم سالف الذكر .

و عليه فإن من خلال ما سبق نخلص إلى أن نظام الشهر العقاري في الجزائر قد مر بمراحل مختلفة تحكمت فيها عوامل عدة أثناء الإستعمار و حتى بعد الإستقلال و حالياً النظام المتبع مزودج شخصي في المناطق غير الممسوحة و في إنتظار تعميم عمليات المسح إلا أنه يطبق نظام الشهر العيني بالنسبة للعقارات الممسوحة مع الإشارة لم يتم مسح سوى ثلث المساحة الإجمالية للوطن[1].

و للإسراع في وتيرة المسح فإن المشرع الجزائري سن القانون رقم 02/07 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري أن التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري يعد بمثابة عملية المسح.

و بالتالي أن نظام الشهر المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني من الناحية التشريعية مع خضوع ثلث العقارات لهذا النظام، أما الثلثين الباقين فيخضعان لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي و تعميم تطبيق نظام الشهر العيني.

الفقرة الثانية

مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني

إن ما يهمنا من نظام الشهر العيني التي تبناه المشرع الجزائري تلك التي ترتبط بواقعة الحيازة كوسيلة لإكتساب الملكية العقارية عن طرق التقادم المكسب .

أولاً

مبدأ القيد المطلق

يستخلص من المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري سالف الذكر أنه لا تكتسب الملكية و لا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر و مهما كان سبب إكتسابها ،

---

[1] نموذج عن نتائج عمليات المسح العقاري لولاية قسنطينة ، المناطق الحضرية و المناطق الريفية ، ملحق رقم (13)

و بالتالي بدون شهر لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل و لا تتغير و لا تزول لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة لغيرهم وبمفهوم المخالفة فإن كل حق تم شهره يعتبر حجية بالنسبة للكافة و لا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك .

و على الرغم من ذلك نص المشرع على جواز الطعن في التصرفات المشـــهرة أمام القضاء و هذا ما يستنتج من خلال نص المادة **85** من المرســـوم رقـــم **63/67** المتعلق بتأسي السجل العقاري المعدل و المتمم سالف الذكر ، هذا من جهة ، ومـــن جهة أخرى لم ينص المشرع صراحة على حظر التقادم المكسب لا في الأمـــر رقـــم **74/75** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس الســـجل العقـــاري و لا في المرسومان التنفيذيان رقم **62/67** المتعلق بمسح الأراضي العام و **63/76** المتعلـــق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم مما يفتح المجال لجـــواز تملـــك العقـــارات و الحقوق العينية العقارية الأخرى المشهرة وفق نظام الشهر العيني.

ثانياً

مبدأ حظر التقادم المكسب

طالما كان القيد مصدر كل الحقوق العينية ،فإن كل الطرق الأخرى لإكتسابها مستبعدة و منها التقادم المكسب ، لأن مبدأ الشهر يقضي بأن مـــن ثبـــت إسمـــه في السجل العيني كمالك أو صاحب حق عيني على العقار يصبح في مأمن من أن يفاجـــأ بإدعـــــاء أي مغتصـــــب يـــــزعم أنـــــه تملـــــك العقـــــار بالتقـــــادم حـــــتى وإن توافرت فيه كل الشروط .

و إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة ضمن مادة في الأمر رقم **74/75** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري سالف الذكر تقضـــي بحظر التقادم كصورة لإكتساب الحقوق العينية ، فإن العديد من التشريعات العربيـــة

حرصت على هذا المبدأ ، سواءًا في قوانينها المدنية أو النصوص الواردة في قـــوانين الشهر العقاري [1] ، ولا تعتد بوضع اليد كسبب لإكتساب ملكية العقارات .

لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بأن ينص صراحة على مبدأ حظر التقادم المكسب كوسيلة لإكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيهـــا نظام الشهر العيني خاصة إذا علمنا أن القواعد العامة في القانون المدني ، لا تميز بـــين العقارات الممسوحة و تلك الغير ممسوحة لممارسة الحيازة و إكتساب ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب .

و أخيراً تتضمن المادة 23 من الأمر رقم 74/75 على مبدأ هام كـــان قـــد أوصى بالأخذ به صانع نظام الشهر العـــيني " Torens " المتمثـــل في إحـــداث صندوق غايته تعويض كل من تضرر بسبب خطأ يرتكبه الموظف المكلف بالشـــهر ، ذلك لأنه لا يمكن عند الخطأ أن يسترجع العقار بعد قيده و إنما يبقى للمتضرر الحـــق في طلب تعويض عما لحقه من ضرر بسبب ضياع ملكيته بالقيد أو قوة القيد .

و إذا كانت تلك المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني و أخذ بها المشرع الجزائري من دون أن يميز في تطبيق هذا النظام بين العقـــارات الممســـوحة و غـــير الممسوحة مما يفتح المجال للبحث عن مدى تطابق واقعة الحيازة مع مبادئ نظام الشهر

---

[1] حمدان (حسين عبد اللطيف) : نظام السجل العقاري ، المرجع السابق ، هامش 3 ص22 هذا ما تضمنته المادة 925 من القانون المدني السوري وكذا المادة 19 من القرار 188 المتعلق بالسجل العقاري ، و الفقرة 2 من المادة 37 من قانون السجل العيني المصري رقم 742 لسنة 1964و المادة 73 من قانون السجل العقاري الليبي و المادة 58 من القانون الأردني رقم 59 لسنة 1958 و المادة 2558 من القرار 3339 المؤرخ بـــ 1930/11/12 من قانون الملكية العقارية اللبناني ، و المادة 1158 من القانون المدني العراقي ، و في المغرب ضمن الفصل 63 من الظهير المغربي و المادة 205 من القانون رقم 05 لسنة 1965 .

العيني التي تحظر تملك العقارات بناءًا على هذه الصورة، هذا ما نتناوله ضمن المطلب الثاني كما يلي.

المطلب الثاني

مدى تطابق واقعة الحيازة مع مبادئ نظام الشهر العيني

يرتكز نظام الشهر العيني في التصرفات العقارية على العين نفسها أي العقـــار محل التصرف و يتميز بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار ، تقيد فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه ، مساحته ، رقمه و حدوده و يسمى العقار المعني بالوحدة العقارية و تعتبر البطاقة المخصصة لــه بمثابة بطاقة تعريف له ، غير أنه لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا ً لأنـــه مـــرتبط بعملية المسح [1] .

و قد يكون القيد نهائيا ً أو مؤقتا ً و هذا خلال مدة حددها القـــانون ، و في حالة عدم الإعتراض أو سحبه من طرف المحافظ العقاري يتحول إلى قيد نهائي يســـلم على إثره الدفتر العقاري لمن تم القيد لمصلحته .

و فيما يلي نتناول مدى تأثير عملية المسح في القيد المؤقت حيث تتجلى أهمية واقعـــة الحيازة في إكتساب ملكية العقار أولا (الفرع الأول) تصفية الحيازة في إطار عمليات المسح العقاري ، ثانيا موقف الفقه و المشرع الجزائري من مدى تماشي واقعة الحيازة و نظام الشهر العيني (الفرع الثاني).

---

[1] شامة (سماعين) : النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، المرجع السابق ص 105 .

الفرع الأول

تصفية الحيازة في إطار عمليات المسح العقاري

تقوم السياسة العقارية في الجزائر على تجسيد نظام شهر عقاري عيني و الــذي يرتكز على مسح الأراضي ، غير أن ضعف النتائج المحصل عليها في هذا الميدان مرده المشاكل المتراكمة من الناحية التقنية و المادية [1] إستلزم إعــادة هيكلــة القطــاع المشرف على إنجاز هذه العملية و هذا بتزويده بالوسائل الضرورية من أجل الإسراع في وتيرة الإنجاز [2] و بإعتبارها وسيلة لإكتساب الملكية العقارية ، يــتم تصــفية الحيازة أثناء المراحل المختلفة لإجراءات القيد سواءًا كان مؤقت أو نهــائي ، و علــى ذلك نعالج ضمن هذا الفرع تصفية الحيازة خلال المرحلة الأولى للقيد(الفقرة الأولى) و تصفية الحيازة أثناء القيد المؤقت ثانيا (الفقرة الثانية) و في(الفقرة الثالثة) مصير واقعة الحيازة في مرحلة ما بعد القيد.

الفقرة الأولى

تصفية الحيازة خلال المرحلة الأولى للقيد

تعتبر مرحلة مهمة و مصيرية في تثبيت و تكريس الملكية و خاصــة التحقيــق الذي يتم مع الحائزين الذين يدعون الحيازة القانونية حيث يلعب المحافظ العقــاري في هذا المقام دوراً إيجابياً لأنه يعتبر المصفاة لنتائج عملية المسح .

---

[1] نقص الإمكانيات المادية ، لأن عملية المسح تتطلب أموال باهظة ، كذلك قلة تكوين وعدم إختصاص القائمين بهذه العملية و تذبذب السياسة المنتهجة من قبل السلطات العمومية

[2] علوي (عمار) : الملكية و النظام العقاري في الجائر ، المرجع السابق ، ص 96 .

أولاً

دور المحافظ العقاري[1] في القيد الأول

إذا كان التثبت من وضع اليد المؤدي إلى التملك بمرور الزمن يجـري أثنـاء التحديد و التحرير بواسطة المهندس المساح و يستند في ذلـك إلى تصـريحات ذوي الشأن والمجاورين بالنسبة لنظام المسح اللبناني [2] فإن المشرع الجزائري أوكل هـذه المهمة للمحافظ العقاري ، والمحافظ العقاري موظف إداري يرأس مكتب الرهـون ، تنحصر مسؤوليته في تنفيذ الإجراءات المقررة لأجل شهر الإمتيـازات و الرهـون و شهر التصرفات الواردة على الملكية العقارية و حفظها بالتسجيل و تحصيل الرسـوم المقررة [3] .

و يتمثل دوره في القيد الأول بعد إتمام إجراءات المسح و التحقيقات الميدانية و رسم حدود العقارات و ترتيبها ، حينها تودع نتائج عملية المسح لـدى المحافظـة العقارية و هنا يبدأ دور المحافظ العقاري المتمثل في إنشاء السجل العقاري ، حيث يقوم بترقيم العقارات الممسوحة بمجرد إستلامه وثائق المسح ، و تتم معاينة إيداع الوثائق بمحضر و يحاط الجمهور علماً عن طريق الإعلان في الصحافة بهذا الإيداع و يمـنح لكل ذي مصلحة أجل أربعة أشهر للإطلاع على الوثائق و تقـديم الإعتراضـات و إيداع كل الوثائق التي لم تسلم للجنة المسح أو لم تقبل لإثبات حقوق المتظلمين علـى الأرض و العقارات موضوع المسح [4] .

غير أنه على الرغم من تشدد المشرع في إجراءات التحقيق مـن السـندات المثبتـة للحيازة ، إلا أن مرحلة القيد الأول لا تخلو من المنازعات .

---

[1] يطلق عليه كذلك : أمين الرهون ، أمين مكتب الشهر العقاري ، أمين السجل العقاري .

[2] حمدان (حسين عبد اللطيف) : نظام السجل العقاري ، المرجع السابق ص 168 .

[3] خلفوني (مجيد) : نظام الشهر العقاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 70.

[4] أنظر في ذلك المواد 8 و ما بعدها من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم السالف الذكر .

ثانياً

المنازعات المتعلقة بالقيد الأول

ورد في المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم على أن النازع في الترقيم المؤقت تكون أمام المحافظ العقاري خــلال المهلة المذكورة أعلاه ، حيث يستدعى المعنيين بموجب رسالة موصى عليها من طــرف المحافظ العقاري لتحقيق المصالحة بين المتنازعين ، فإن فشل في ذلك يبلغ للطرف المعني رأيه و يبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر لرفع دعوى أمام القاضي العقاري المخــتص إقليمياً أو الإداري بحسب الأحوال .

كما نصت نفس المادة على ضرورة إشهار الدعوى القضائية طبقاً للمادة 85 مــن المرسوم ذاته ، إلا أن المشرع و ضع أحل مسقط للمطالبة بالحق العيني و هــو ســتة أشهر غير أن المادة 16 جاء فيها أن قرارات المحافظ العقاري التي ترمي إلى إعــادة النظر في الترقيم النهائي يمكن الطعن فيها عن طريق القضاء دون تحديد لأجل مسقط ، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول من طرف المالك الذي لم يحضر عمليات المسح و الذي قد يظهر بعد مدة طويلة قيل إنقضاء آجال التقادم المكسب للمنازعة في القيد و هذا له أثر سيء على ضمان الإئتمان و يقلل من أهمية نظام الشهر العيني [1]

---

(1) حمدي باشا (عمر) ، زروقي (ليلى) :المنازعات العقارية، الطبعة الأولى ، الجزائر ، دار هومه، 2006، ص 49.

الفقرة الثانية

تصفية الحيازة أثناء القيد المؤقت

بمجرد أن يسلم المحافظ العقاري وثائق المسح ، يرقم العقـــارات الممســـوحة إما ترقيماً مؤقتاً أو نهائياً [1] ، وما يهمنا في موضوع الحيازة هو الترقيم المؤقـــت ، بإعتبار أن أهمية الحيازة تظهر فيه بصورة واضحة من خلال شهرة الحيازة و كـــذلك الحائزين الذين إستوفوا المدة القانونية و عجزوا عن إثبات حيازتهم.

أولاً

الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

يتبين من خلال نص المادة **13** من المرسوم رقم **63/76** المتعلـــق بتأســـيس السجل العقاري المعدل و المتمم سالف الذكر ، أن الترقيم المؤقت يكـــرس الحيـــازة المنصوص عليها في قواعد القانون المدني،سواءًا تعلق الأمر بالتقادم المكسب الطويل أو بالتقادم المكسب القصير .

حيث يصبح العقد المؤقت لمدة أربعة أشهر نهائياً إذا لم يكن هنـــاك إعتـــراض عليه خلال هذه المدة ، و بعدها يسلم للحائز الدفتر العقاري الـــذي يعتـــبر الســـند الوحيد المثبت للملكية العقارية بعد المسح و عليه فإن الحائز في إطار عملية المســـح لا يتحمل مشقة الإثبات كما يتحملها في المطالبة القضائية و بدرجة أقل في طلب إعداد عقد الشهرة.

و عليه فإن التحقيق الذي تقوم به لجنة المسح و الترقيم المؤقت يعتبر وســـيلة أخرى لإكتساب الملكية العقارية بالتقادم و ذلك يدخل ضـــمن مســـاعي المشـــرع الجزائري في تطهير الوضعيات العقارية العالقة .

---

[1] يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى طبقاً للمجال المعمول به في مجال الملكية العقارية.
أنظر بوشناقة (جمال):شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص136 .

ثانياً

الترقيم المؤقت لمدة سنتين

تمتد مدة الترقيم المؤقت إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لملاكها الظاهرين سندات كافية ، و عندما لا يمكن للمحافظ العقاري إبداء رأيه في تحديد حقوق الملكية [1] و يصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً بعد إنقضاء مدة سنتين إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبيت بصفة مؤكدة من ظهور المالك الحقيقي ؛ غير أنه نظراً للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص و بتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري ، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عملياً تتم لمدة خمسة سنوات [2] .

و بالتالي فإن إثبات الحيازة في إطار عملية المسح طريق سهل لإكتساب الملكية العقارية ، ففي هذا القيد مثلاً قد يضع يده على عقار قبل عملية المسح بأيام و يسجل في هذا الترقيم ثم ينتظر سنتين فيصبح مالكاً إذا لم ينازعه أحد .

و عليه ما يمكن ملاحظته أن مدد التقادم المكسب تتغير كل مرة إلى أن تصل إلى سنة واحدة في شهادة الحيازة ، و أربعة أشهر فقط بالنسبة للترقيم المؤقت مما يقودنا إلى طرح السؤال التالي : هل الأمر المهم في واقعة الحيازة تثبيت الملكية عن طريق الحيازة هو تحقيق الوظيفة الإقتصادية و الإجتماعية للعقار أو الأهم من ذلك هو إعطاء صفة المالك للحائز مهما كانت صفته الحقيقية ، واضع يد ، أم حائز قانوني أم مغتصب؟ و كأن المشرع يريد التصفية و التطهير القانوني للعقارات في أقرب الآجال حتى لو تم ذلك على حساب القوانين و القواعد العامة .

---

[1] أنظر المادة 14 من المرسوم رقم 76/ 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم سالف الذكر.

[2] بوشناقة (جمال) :شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري المرجع السابق ، ص 136

الفقرة الثالثة

الحيازة في مرحلة ما بعد القيد

بعد إتمام القيد و فوات آجال الإعتراضات ، تأتي مرحلة ما بعد القيد أين يسلم الحائزين الدفتر العقاري و هو السند المثبت للملكية بعد عملية المسح .

و في هذا المقام يبرز الدور الهام الذي يلعبه المحافظ العقاري و كذا أثار بعض المنازعات الناتجة عن هذا القيد .

أولاً

تسليم الدفتر العقاري

بعد الإنتهاء من عمليات المسح و فوات آجال الطعن المحددة في القيد المؤقت مدة سنتين أو أربعة أشهر يسلم الحائز ما يعرف بالدفتر العقاري الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار و تسجل عليه كل العمليات اللاحقة المنصبة على العقار بما فيها من حقوق و أعباء تثقله و عليه يعد بمثابة بطاقة تعريف للعقار و حالته المدنية و الفعلية إذ يرسم كل حياته القانونية مما يسهل التعامل فيه [1]

ثانياً

المنازعات المتعلقة بالإجراءات اللاحقة للقيد الأول

جاء في المادة **24** من الأمر رقم **74/75** المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أن قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً ، و ما دام للمحافظ العقاري سلطة ولائية فإن الغرفة الإدارية الجهوية هي المختصة بنظر النزاع ، هذا ما أكده الإجتهاد القضائي لمجلس

[1] علوي (عمار) : الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، المرجع السابق ص 100.

الدولة [1] حيث حدد ميعاد شهران كأجل لرفع الطعن تسري إبتداءًا من تاريخ التبليغ [2] .

و بالتالي فإن رفض الشهر بعد تأسيس السجل العقاري يشمل أي إجراء يقوم به المحافظ العقاري مما يقلل من القوة الثبوتية للقيد و من الأثر المقيد له.

و مادام المشرع لم يمنع المالك الذي يظهر بعد القيد الأول إثر إنتهاء عمليات المسح من الطعن أمام الجهات القضائية المختصة في أي وقت يظهر فيه ، فإن إعادة النظر في الشهر تبقى ممكنة لغاية إنقضاء آجال سقوط الحق العيني أي لمدة خمسة عشرة سنة ، فالحالة الوحيدة التي ينص فيها المشرع على الأجل المسقط لرفع الدعوى تتعلق بالطعن في القيد الأول من طرف من حضر عملية المسح.

و حددت المادة **15** من المرسوم رقم **63/76** المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم سالف الذكر، هذه المدة بستة أشهر كما سبق التطرق إليه أعلاه ، و ترفع الدعوى أمام المحكمة العقارية إذا كان النزاع قائم بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص و أمام الغرفة الإدارية إذا كان النزاع قائم بين أشخاص أو مؤسسات يحكمها القانون العام [3] .

و عليه من خلال ما سبق ، نستنتج أن السجل العقاري لا وجود له قبل مسح الأراضي العام ، في حين تبقى البلديات التي لم يعد فيها مسح الأراضي فإنه تفهرس فيها بصفة إنتقالية التصرفات القانونية المطلوب شهرها و تدون في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي ، بمعنى يطبق فيها الشهر الشخصي ، هذا الأخير الذي لا يحمل أي مبدأ يمنع من إكتساب ملكية العقار عن طرق التقادم المكسب على خلاف نظام الشهر العيني.

---

[1] مجلس الدولة ، قرار رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09 (غير منشور).

[2] المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 03/25/ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13 .

[3] حمدي باشا (عمر)، زروقي (ليلى) : المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 52.

غير أن المشرع الجزائري و قصد المحافظة على الأوضاع الظاهرة ، فإنه في كل مرة يضع أحكام تتيح للحائز فرص الحصول على الدفتر العقاري حتى بأقصر مدد التقادم المكسب دون أن يأخذ بعين الإعتبار ومبادئ الحيازة و التقادم المكسب المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ،و كان نتيجة هذا الإختلاف العملي أن تباين موقف الفقه وكذا القضاء حول إقرار واقعة الحيازة كوسيلة لإكتساب الملكية العقارية الخاصة .هذا ما سنتناوله من خلال الفرع الثاني كما يلي.

الفرع الثاني

موقف الفقه و القضاء الجزائري من مدى تماشي واقعة الحيازة و التقادم المكسب مع نظام الشهر العيني

إن التشريعات التي تبنت نظام الشهر العيني تضيق نطاق الحيازة ، و بالتالي يحد هذا النظام مجال تطبيق واقعة الحيازة و طريقة إكتساب الملكية بواسطتها ، غير أنه على الرغم من وضوح المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني إلا أنه أثار خلاف فقهي حول مدى جواز تملك العقارات الممسوحة بناءًا على نظام الشهر العيني من عدمه و حيث تمتد نتائج الخلاف إلى القضاء من خلال تباين موقف المحكمة العليا من هذه المسألة ؛ و عليه نتناول في مرحلة أولى موقف الفقه من مدى تماشي واقعة الحيازة مع مبادئ نظام الشهر العيني (الفقرة الأولى) و في مرحلة ثانية موقف المشرع الجزائري من مدى تماشي واقعة الحيازة مع مبادئ نظام الشهر العيني (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى
موقف الفقه من مدى تماشي واقعة الحيازة
مع مبادئ نظام الشهر العيني

إتجه الفقه إتجاهين مختلفين حول مدى جواز تملك العقارات بالحيازة في ظل نظام الشهر العيني أو عدم جواز ذلك ، فالقسم الأول يمنع تحقق هذه الواقعة إكتساب الملكية العقارية الخاصة ، أما القسم الثاني فلا يرى بأسا في ذلك.

أولاً
حظر تملك العقار بالحيازة

يذهب القسم الأول من الفقهاء إلى حظر تملك العقار بالحيازة عملاً بالقاعدة العامة التي تميز نظام الشهر العيني المتمثلة في رفض التقادم المكسب في مواجهة الحقوق المقيدة ، و حسبهم في ذلك أنه لا يوجد هناك مالك أخر غير ذلك المقيد في السجل العقاري و بالتالي من غير الممكن قبول أن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير على أساس الثقة علاوة على القيمة الرسمية للسجل العيني و التي يمكن إبطالها بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع اليد لإكتساب ملكية العقار بالتقادم ،فمن شأن ذلك تهديد سلطة السجل العيني و نقض جميع النتائج التي ترجى من هذا النظام[1] .

---

(1) كامل الخطيب (مهدي) : الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، المرجع السابق ص 59 .

كذلك :

- جمال كامل (رمضان) : الحماية القانونية للحيازة المرجع السابق ص 53.
- السنهوري (أحمد عبد الرزاق): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية المجلد التاسع ، المرجع السابق ص 375 .

ثانياً

نظام الشهر العيني لا يتعارض مع فكرة الحيازة

حيث يرى أنصار هذا الإتجاه أنه ليس في طبيعة نظام الشهر العيني ما يوجب حظر تملك العقار بالحيازة و إستبعاده كسبب من أسباب لإكتساب الملكية العقارية .

و يروا أن التعارض بين القوة المطلقة للقيد وبين الإعتراف بالتقادم المكسب سبب لإكتساب الملكية يمكن إزالته إذا قيدت الحقوق الناشئة من وضع اليد بشرط ألا تؤدي الحيازة إلى إكساب صاحبها ملكية العقار مجرد إنقضاء المدة التي يحددها القانون ، بل يتعين على الحائز أن يطلب من إدارة السجل العيني تقييد حقه بعد التحقق من توافر الشروط القانونية للحيازة و إستمرارها المدة القانونية، و صدور قرار من الإدارة يؤيد ذلك ثم قيد القرار في السجل العيني و من تاريخ القيد يكسب الحائز ملكية العقار[1] .

هذا بالنسبة لموقف الفقه من واقعة الحيازة لإكتساب الملكية العقارية الخاصة ، و في ما يلي نعرض مدى تباين موقف المشرع الجزائري من تحقق واقعة الحيازة مع مبادئ نظام الشهر العيني .

الفقرة الثانية

موقف التشريع و القضاء الجزائري من مدى تحقق واقعة الحيازة مع مبادئ نظام الشهر العيني

إن الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري لم ينطو على نص ينظم شهر إكتساب ملكية العقار بالتقادم ، و لم يتضمن كذلك على نص يحظر تملك العقار بالتقادم المكسب ، و ظل لهذا الأخير أثره المكسب

---

(1) عدلي أمير (خالد) : إكتساب الملكية بالحيازة ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر، بدون تاريخ ، ص 25 .

كذلك:

حمدي باشا (عمر): محررات شهر الحيازة، المرجع السابق ص 84 و 85 .

للملكية و الحقوق العينية الأخرى إذا توافرت شروطه و روعيت أحكامه و التي من بينها القانون المدني في المواد 827 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري .

خلافاً للعديد من التشريعات العربية التي تنص على عدم جواز تملك العقار بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني (1) منها التشريع المصري بعد تطبيق قانون السجل العيني الصادر في 1964/03/24 (2)

إلا أنه حتى وإن كان المشرع الجزائري قد إستبعد ضمن المادة 15 من الأمر رقم 75/ 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسومان التنفيذيان له رقم 76/ 62 المتعلق بمسح الأراضي العام و رقم 76/ 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم نهائياً التقادم المكسب و لم يعترف سوى بالقيد وحده كسبب ناقل أو منهي أو مغير للملكية و الحقوق العينية الأخرى كقاعدة عامة و لم يستثني إلا الميراث وحده ، إلا أننا نرى ذلك غير كاف للدلالة صراحة على إستبعاد التقادم لإكتساب ملكية العقار عملاً بمبدأ قوة القيد المطلق و مبدأ حظر التقادم المكسب ؛ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إذا كان الطعن في الترقيم النهائي و عدم تقريره الأثر المطهر للقيد إستناداً للمادة 16 من الرسوم رقم 76 /63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم و المادة 24 من الأمر رقم 75/ 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري يجعل من وضيفة السجل العيني وسيلة إعلامية لا فرق بينه و بين نظام الشهر

---

(1) المادة 73 من قانون السجل العقاري الليبي ، وكذا المادة 305 الفقرة الأخيرة من مجلة الحقوق العينية التونسية ، المادة 63 من الظهير المغربي ، المادة 925 من القانون المدني السوري

أنظر كذلك :

عيد (إدوارد) : الأنظمة العقارية (التحديد و التحري) ، المرجع السابق ص 44 .

(2) الجمال (مصطفى محمد): نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون تاريخ ص 307.

الشخصي و منه عدم توافر مميزات السجل العيني في القانون الجزائري مما يفسر الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر .

و يستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر ، لأنه يجيز الطعن في الحق المشهر ، هذا ما أقره القضاء في العديد من القرارات حتى و لو كـــان صاحبه قد تحصل على دفتر عقاري [1]

أما حماية صاحب الحق العيني العقاري المشهر بمجرد الترقيم النهائي ،فيجـــب القول أنه رغم مراقبة المحافظ العقاري من حيث توافر الشروط الشكلية و الموضوعية للحق المشهر إلا أنه قد يصعب ذلك أحياناً و هو ما يحصل فعلاً بالنسبة لعقـــارات تابعة للبلدية و أخرى موقوفة ، الأمر الذي يسفر عنه هدر حقوق الغير ، لذا يجب أن يسمح لهم بالطعن في الحق المشهر ، لأن إستقرار المعاملات يفرض كذلك حماية حـــق الغير الذي إستعان بنتيجة الشهر العقاري و ليس فقط صاحب الحق المشهر .

و الجدير بالذكر أن هذه الخاصية التي تعد إستثناءاً على القواعد العامة لنظـــام الشهر العيني ، قد أخذ بها المشرع الجزائر حتى في قـــانون رقـــم 02/07 المتضـــمن لإحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سند الملكية عن طريـــق تحقيـــق عقاري ضمن المادتين 15 و 16 منه .

و بتالي فأن شهر الحق ليس بالإجراء و لا بالسندً القطعي اللذان يدلان على الملكية العقارية بل يمكن إثبات عكس ذلك، طالما لم تترتب حقوق للغير إعتماداً على ذلك ، وهذا لا يعني إهدار للحق المشهر ، بل هو عدم إهدار حق معارض قائم علـــى أساس قانوني صحيح .

و في نظرنا و بناءًا على ما سبق فإن نظام الشهر العيني لا يمكن أن يقوم على إعتـــداء للحقوق ، و تظهر حتمية الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر في ظل نظام الشهر العيني كإستثناء من الأصل و ذلك بغية تحقيق الغاية التالية :

---

[1] لمحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 95606 الصادر بتاريخ 1993/02/28 (منشور).المجلة القضائية ، العدد 01 لسنة 1994 ص 197 .

حيث تتمثل الأولى في حماية الوظيفة الإقتصادية للعقار حتى لا يبقى هذا الأخير دون إستغلال شريطة أن يبدأ حساب مدة التقادم المكسب من تاريخ غياب أو وفـــاة أصحاب الحقوق المشهرة – المالك الحقيقي – و ألا يقيد الورثة حقهم خـــلال مـــدة التقادم و أن لا ينقطع هذا الأخير بأحد أسباب الإنقطاع.

لكن نظراً لغياب نص صريح يحظر إتمام إكتساب الملكية العقارية عن طريـــق التقادم المكسب هذا ما عززه كذلك القانون الأخير رقم **02/07** المتضمن لإحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري نـــتج عن ذلك إختلاف القضاء الجزائري بنوعيه العادي و الإداري حـــول جـــواز تملـــك العقارات في ظل نظام الشهر العيني من عدمه.

الملـــــخّص

إنطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة تنقسم طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة إلى قسمين : الطرق غير الإرادية والطرق الإرادية كالبيع والحيازة ؛ حيث تعتبر هذه الأخيرة السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية و القانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه سواءا كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك .

وتناولنا في هذا البحث مدى تعايش واقعة الحيازة كونها سببا مكسبا للملكية العقارية الخاصة مع نظام الشهر العيني ؛ على إعتبار أنه يتحكم في تداول الحقوق العينية العقارية عامل الإشهار العقاري ، إلا أن المبادئ التي يقوم عليها جعلته يتناقض و طريقة إكتساب الملكية العقارية الخاصة المنصوص عليها ضمن أحكام القانون المدني الجزائري عن طريق الحيازة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى تبعية الظروف التاريخية في إنتقال الملكية العقارية مما أسفر عنه تباين موقف الفقه والقضاء الجزائري حول جواز تملك العقار بناءا على قواعد الحيازة في ظل نظام الشهر العيني .

وتمت معالجة الإشكالية بإتباع خطة قوامها فصلين أين تناولنا في الفصل الأول دراسة نظرية حول مفهوم و أركان الحيازة و كذا شروط صحتها ، في حين تضمن الفصل الثاني الدراسة التطبيقية للموضوع من الناحية الإجرائية ، مشفوعا عند كل حالة بالإجتهادات القضائية.

حيث يشتمل الموضوع دراسة وصفية تحليلية حول تباين موقف السياسة التشريعية من تنظيم و توحيد القواعد والإجراءات و السندات التي تثبت أحقية الحائز في الحصول على السند الرسمي و الدليل القطعي بعد الإنتهاء من عمليات المسح العقاري والمتمثل في الدفتر العقاري.

قـــــائمة المـــــــراجع

أولاً : المـــؤلفات بـــاللغة العـــربـــية

1) المؤلفات العـــــامـــــّـة :

1) أبو السعـــود (رمضان) : الوجيز في الحقـــوق العينيـــة الأصـــلية ، أحكامها و مصادرها ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 .
2) أبو الوفا (أحمد) : المرافعات المدنيـــة و التجاريـــة ، الطبعـــة 14 ، الإسكندرية ، منشأة المعارف 1996.
3) الحسيني (مدحت محمد): الحماية المدنية و الجنائية للحيازة في ضـــوء القانون 23 لسنة 1992، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1993 .
4) العمروسي (أنور) : الوافية في شرح القانون المدني ، الجزء الخـــامس، الطبعة الثانية ، دار العدالة ، بدون تاريخ.
5) السنهوري (أحمد عبد الرزاق) : الوسيط في شـــرح القـــانون المـــدني الجديد، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، أسباب كسب الملكية ، بـــيروت منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998 .
6) السنهوري (أحمد عبد الرزاق) : الوسيط في شرح القـــانون المـــدني الجديد ، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، أسباب كسب الملكية ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية 2002 .
7) الشواربي (عبد الحميد) : الإثبات بشهادة الشـــهود، الإســـكندرية ، منشأة المعارف 1996 .
8) المنجـــد في اللغـــة و الإعـــلام، الطّبعـــة رقـــم 28، دار الشـــروق، بيروت، 1986.

9) إسماعيل عمر (نبيل)، خليل (أحمد): قانون المرافعات المدنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2004.
10) بكوش (يحيى) : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 1998.
11) بوبشير (محند أمقران) : قانون الإجراءات المدنية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 2001.
12) حسين منصور (محمد) : قانون الإثبات و طرقه ،الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة 2002.
13) حسين منصور (محمد): الحقوق العينية الأصلية، بيروت، الدار الجامعية، 2000.
14) خليل (أحمد): أصول المحاكمات المدنية، بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر 2000.
15) سعيدوني (ناصر الدين) : دراسات في الملكية العقارية ، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.
16) فرج الصده (عبد المنعم) : الملكية في قوانين البلاد العربية ، بدون تاريخ ، بدون مكان نشر.
17) مباركي (يمينة): محاضرة حول المنازعات العقارية ألقيت في اليوم الدراسي بتاريخ 2004/0/15 بورقلة (غير منشور)
18) محمد الجمال (مصطفى): نظام الملكية، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ.
19) ملزمي (عبد الرحمان): النظرية العامة للحيازة، محاضرة ألقيت على طلبة التكوين المتخصص في العقاري، الدفعة الثالثة، المعهد الوطني للقضاء ديسمبر 2002 (غير منشور).

20) ملزمي (عبد الرحمان): أثار الحيازة، محاضرة ألقيت على طلبة التكوين المتخصص في العقاري، الدفعة الثالثة المعهد الوطني للقضاء ديسمبر 2002 (غير منشور).

2) المؤلفات المتخصّصة :

1) الحسيني (مدحت) : إجراءات الشهر العقاري وفقاً للتعديلات الأخيرة الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية 1995.

2) الشواربي (عبد الحميد) : إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه ، الإسكندرية ، منشأة المعارف 1999 .

3) إبراهيم سعد (نبيل): الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، الإسكندرية منشأة المعارف 2002.

4) بن عبيدة (عبد الحفيظ) : إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الجزائر، دار هومه 2003 .

5) بوشنافة (جمال) : شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الجزائر، دار الخلدونية للنشر و التوزيع 2006 .

6) جمال كامل (رمضان) : الحماية القانونية للحيازة ، الطبعة الأولى ، المنيا (مصر) دار الألفى لتوزيع الكتب 2002 .

7) حمدي باشا (عمر): مبادئ القضاء العقاري، الحجار، دار العلوم للنشر و التوزيع 2000.

8) حمدي باشا (عمر) : محررات شهادة الحيازة ،الجزائر ، دار هومه 2002 .

9) حمدي باشا (عمر) : نقل الملكية العقارية، الجزائر ، دار هومه 2002 .

10)حمدي باشا (عمر) ، زروقي (ليلـــى) : المنازعـــات العقاريـــة ، الطبعة الأولى الجزائر ، دار هومه 2002 .
11) حمدي باشا (عمر) ، زروقي (ليلـــى) : المنازعـــات العقاريـــة ، الطبعة الأولى الجزائر ، دار هومه 2006 .
12) حمدي باشا (عمر) : حماية الملكية العقاريـــة الخاصـــة، الجزائـــر، دار هومه، 2003.
13)حمدي باشا (عمر) : القضاء العقاري ، الجزائر، دار هومة 2005 .
14)حمدي باشا (عمر): مبادئ القضاء العقاري، الجزائـــر،دار العلـــوم للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2000 .
15)خلفوني (مجيد): نظام الشـــهر العقـــاري في القـــانون الجزائـــري، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003.
16)رامول (خالد) : المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشـــريع الجزائري ، البليدة ،قصر الكتاب ، 2001 .
17)شامة (إسماعين) : النظام القانوني الجزائـــري للتوجيـــه العقـــاري ، الجزائر، دار هومه 2002 .
18)طلبة (أنور): الشـــهر العقـــاري و المفاضـــلة بـــين التصـــرفات، القاهرة، دار نشر الثقافة 1979.
19)ظاهر (فؤاد) : مرور الزمن في القوانين العقارية و في سقوط المحاكمة في ضـــــوء الإجتـــــهاد الجـــــزء الثـــــاني ، طـــــرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب 2001 .
20)عبد الجواد محمد (محمد): الحيازة و التقـــادم المكســـب في الفقـــه الإســـــلامي المقـــارن بالقـــانون الوضـــعي، الإســـكندرية، منشأة المعارف، 1977.

21) عبد الفتاح الشهاوي (قدري) : الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، الإسكندرية ، منشأة المعارف 2003 .

22) عبد اللطيف حمدان (حسين) : نظام السجل العقاري ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2003 .

23) علوي (عمار) : الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، الجزائر دار هومه 2004.

24) عوض حسن (علي) : الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و الجنائية،الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي 1998 .

25)عيد (إدوارد) : الأنظمة العقارية (التحديد و التحري) ، الطبعة الثانية ، لبنان ، مطبعة المتنبي ، 1996 .

26)كامل الخطيب (مهدي) : الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، الطبعة الثالثة ، القاهرة دار الألفى 2000 .

27)محمدي زواوي (فريدة) : الحيازة و التقادم المكسب ،الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 .

28)مليجي (أحمد) : الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، بدون مكان نشر ، بدون تاريخ.

ثانياً : الرسائل الجامعية

1) صداقي (عمر) : شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ،معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجزائر 1982

2) ولد محمد المختار (الحبيب) : الشكلية للصحة في التصرفات المدنية من خلال القانون الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ،

فرع العقود و المسؤولية معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،
جامعة الجزائر، **1989** .

3) بربارة (عبد الرحمان) : الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة ، رسالة لنيل درجة الماجستير، فرع العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة ، **2000** .

ثالثا: المجلات العلمية

1) مجلة الموثق، نوفمبر / ديسمبر، العدد **04** سنة **2001**.

رابعا: الإجتهاد القضائي

1) المحكمـــة العليـــا،الغرفـــة الإداريـــة ، قـــرار رقـــم **401875** بتـــاريخ **01 /1987/07** (غـــير منشـــور) ،المجلـــة القضـــائية العدد **04** لسنة **1990**.

2) المحكمة العليا الغرفة القضائية،قـــرار رقـــم**161076** بتـــاريخ **1998** (غير منشور) ، المجلة القضائية العدد، **03** سنة **1999**.

3) المحكمـــة العليـــا ، الغرفـــة العقاريـــة ، قـــرار رقـــم **55432** بتـــاريخ**25 /10/ 1989** (منشـــور) المجلـــة القضـــائية العـــدد **03** السنة **1992**.

4) المحكمة العليا الغرفة ، العقارية ، قرار رقم **40944** بـــدون تـــاريخ (غير منشور) الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، الجزائر، قسم الوثائق، ديوان المطبوعات الجامعية **2004**.

5) المحكمة العليا ،الغرفة العقاريـــة، قـــرار رقـــم **196053**، بتـــاريخ **2000/04/26** ،(منشور) المجلة القضائية العدد الأول، سنة **2001** .

6) المحكمة العليا ،الغرفة العقارية ، قـــرار رقـــم **195003** المـــؤرخ في **26/01/ 2000** ،(منشور)، المجلة القضائية العدد الأول، سنة **2001**

7) المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم : 47 1299 ، المـــؤرخ في 1998/03/09 (منشور) ، المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد 05 المؤرخة في 1999/04/15 .

8) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم : 198170 ، المـــؤرخ في 07/26/ 2001 الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجـــزء الثـــاني ، الجزائر، قسم الوثائق ،ديوان المطبوعات الجامعية 2004 .

9) المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقـــم : 181645،المـــؤرخ في 1998/06/24 (منشور) ، المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد 05 المؤرخة في 1999/04/15.

10) مجلس الدولة ، قرار رقم 193/900، المؤرخ في 2000/04/14

11) المحكمـــة العليـــا ، الغرفـــة الإداريـــة، قـــرار رقـــم :150719، المؤرخ في 1998/02/25، (غير منشور) .

12) المحكمـــة العليـــا، الغرفـــة العقاريـــة ، قـــرار رقـــم : 157 310 المؤرخ في 1997/07/16، (منشور) المجلة القضـــائية: العـــدد الأول لسنة 1997.

13) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ،قـــرار رقـــم : 201544 المـــؤرخ في 2000/11/22، (منشـــور) ، المجلـــة القضـــائية ، الجـــزء الأول العدد الأول، سنة 2001 .

14) المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ،قـــرار رقـــم 2200232 المـــؤرخ في 2002/02/20، (منشور) الإجتهاد القضائي للغرفـــة العقاريـــة ، الجزء الأول ، العدد الأول، سنة 2001 .

15) المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ،قرار رقم : 201978 ،الصادر بتاريخ 2000/07/26 (منشور) ، الإجتهاد القضـــائي للغرفـــة العقاريـــة ، الجزائر، قسم الوثائق ،ديوان المطبوعات الجامعية 2004 .

16) المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 40187 ، الصادر بتاريخ 1987/07/01 (منشور) ،المجلة القضائية : العدد الرابع لسنة 1990
17)المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقـــم : 197177، الصـــادر بتاريخ 2000/05/31 (منشور) .الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني ،الجزائر، قسم الوثائق، ديوان المطبوعات الجامعية 2004 .
18)المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، قرار رقم: 14884، بدون تـــاريخ ، (غير منشور).
19) المحكمـــــة العليـــــا في قرارهـــــا رقـــــم 58011 ، المـــــؤرخ في 21/ 02 /1990 (منشـــور) المجلـــة القضـــائية العـــدد الثـــاني سنة 1993 .
20)المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، قـــرار رقـــم: 205945 المـــؤرخ في 2001/01/31 منشور)، الإجتهاد القضـــائي للغرفـــة العقاريـــة، الجزء الثاني ،الجزائر، قسم الوثائق ،ديوان المطبوعات الجامعية 2004 .
21) المحكمـــة العليـــا ، الغرفـــة العقاريـــة ، رقـــم قـــرار: 215217 المؤرخ في 2001/12/29 (منشور) ،الإجتـــهاد القضـــائي للغرفـــة العقارية ،الجزء الثاني ، الجزائر، قسم الوثـــائق ،ديـــوان المطبوعـــات الجامعية 2004 .
22)قرار المجلس الأعلـــى رقـــم 11453 المـــؤرخ في 15 /12 /1976 (غير منشور).
23)المحكمـــة العليـــا، الغرفـــة العقاريـــة ، قـــرار رقـــم 201544 المؤرخ في 22 /11 /2000(منشور) ، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني ، الجزائر،قسم الوثائق ،ديوان المطبوعات الجامعية 2004 .
24)المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 28369 ، المؤرخ في26 / 10 / 1983 (منشور) ، المجلة القضائية العدد 03لسنة 1984 .

25)المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية، قــرار **202733** المــؤرخ بتــاريخ **27 / 09 / 2000** (منشور) ،الإجتهاد القضائي للغرفــة العقاريــة ، الجزء الثاني ،الجزائر،قسم الوثائق ،ديوان المطبوعات الجامعية **2004** .

26)المجلس الأعلى، قرار رقــم **19259** المــؤرخ بتــاريخ **31 / 03 /1982** (غير منشور) المجلة القضائية، عدد خاص سنة**1982**.

27)المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، قرار رقم **236757** ، الصادر بتاريخ **2002/09/25**(منشور) ،الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، الجزائر، قسم الوثائق ، ديوان المطبوعات الجامعية **2004** .

28)المحكمة العليا ،الغرفة العقارية ، قرار رقم **195 003** ، الصادر بتاريخ **26 /07 /200** (منشور)،الإجتهاد القضـــائي للغرفــة العقاريــة ، الجزء الثاني، الجزائر، قسم الوثائق ،ديوان المطبوعات الجامعية **2004** .

29)المحكمة العليا،الغرفة العقارية ، قــرار رقــم **51 1904** المــؤرخ في **29 / 03 / 2000** (غير منشور)، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ،الجزائر، قسم الوثائق، ديوان المطبوعات الجامعية **2004** .

30)المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم **95606** الصادر بتاريخ **1993/02/28**(منشور) ، المجلة القضائية ، العدد **01** لسنة **1994** .

خامساً : المؤلفات باللغة الفرنسية

1) **BERGEL (j - L.), BRUCHI (M.) CIMAMONTI (S.) : Traité de Droit civil, Paris, édition Delta 2000.**

2) **Code annoté de procédure civil français, édition annuelle repris en 1994 par Jaques Normand, George Weiderkeher, Yvon desdevies.**

3) **JOURDAIN (P.) : les biens , Liban, édition Delta, 1997 .**

4) **LATROUS (B.): Cours de droit civil, sûretés et publicité foncière, Alger, office des publications universitaires 1984.**

5) **MARTY (G.), RAYNAUD (P.), JOURDAIN (P.) : les biens, Beyrouth, édition Delta 1977.**

6) **MARTY (G.), JESTON (Ph.), RAYNAUD (P.) : droit civil,les sûretés, la publicité foncière 2eme édition Paris, Sirey 1987**

7) **MAZEAUD (H.), MAZEAUD, (L.) MAZEAUD (J.), CHABAS (F) : Leçons de droit civil, sûretés publicité foncière, Tome III , premier volume , 6eme édition , Paris, édition Montchrestien , 1988 .**

8) **MAZEAUD (H.), JUGLART (M .de), MAZEAUD (J.): Leçons de droit civil, les biens Tome II, 5eme édition, Paris, édition Montchrestien 1976.**

9) **Le petit Larousse illustré,2007, MAURY imprimeur ,S.A MALESHERBES .**

سادساً : النصوص القانونية و التنظيمية

1) النصوص القانونية:

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989المعدل بموجب الإستفتاء الشعبي 1996/11/28، الجريدة الرسمية، العدد 61 المؤرخة في 1996/10/16.

2) الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد47 ، المؤرخة في 1966/06/09 .

3) الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية ،الجريدة الرسمية العدد 97 ، المؤرخة في 1971/11/08 .

4) الأمر رقم 26/74يتضمن قانون الإحتياطات العقارية البلدية المؤرخ في 1974/02/20 ، الجريدة الرسمية العدد 19، المؤرخة في 1974/03/01.

5) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 لمؤرخة في 1975/09/30.

6) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.

7) قانون رقم 105/76 المؤرخ ف 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 1976/12/18.

8) قانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية ، الجريدة الرسمية ، العدد 34 المؤرخة في 1983/08/16.

9) قانون رقم 19/87 المؤرخ ف 1987/12/08 المتضمن كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباهم ، الجريدة الرسمية العدد 50 ، المؤرخة في 1987/12/09.

10) قانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 1988/07/13 ، الملغى بموجب قانون رقم 02/06/ المتضمن مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08.

11) الأمر رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18 .

12) قانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02.

13) قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 ، المؤرخة في 1991/05/08 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 المؤرخة في 2001/05/28

14) الأمر رقم 26/95 المعدل لقانون التوجيه العقاري ، المؤرخ في 1995/09/26 ، الجريدة الرسمية العدد 55، المؤرخة في 1995/12/13.

15) الأمر رقم96/ 31 المتضمن قانون المالية 97، الجريدة الرسمية، العدد 76 المؤرخة في 1997/12/30.

16) القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، الجريدة الرسمية، العدد 83 المؤرخة في 2002/12/16.

17) **القانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة2004، المؤرخ في 2003/12/28 ، الجريدة الرسمية العدد 60 ،**
المؤرخة في 2003/12/29 .

18) **القانون رقم 10/05 المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 2005/06/26.**

19) **القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية العدد 5 ، المؤرخ في 2007/02/28 .**

2) النصوص التنظيمية:

1) **المرسوم التنفيذي رقم 32/73، المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 18،**
المؤرخة في 1973/01/10.

2) **المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 43**
المؤرخة في 1976/04/01.

3) **المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 03/25/ 1976 المتعلق بتأسي السجل العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 30**
المؤرخة في 1976/04/13.

4) **المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد30 المؤرخة في 1976/04/13.**

5) **المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية ، الجريدة الرسمية ، العدد21 المؤرخة في 1983/06/04 .**

6) **المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/17 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، الجريدة الرسمية ، العدد 36 المؤرخة في 1991/07/31 .**

7) **المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 60 المؤرخة في 1991/11/25 .**

8) **المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في1991/11/23 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 60، المؤرخة في 1991/12/06.**

9) **المرسوم رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 1993/03/12.**

10) **المرسوم رقم 132/93المعدل للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1993/05/19 ، الجريدة الرسمية العدد 38، المؤرخة في 1993/05/24.**

سابعاً: المذكرات، التعليمات و المناشير

1) **المذكرة رقم 41231 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 1991/10/14 .**

2) **المذكرة رقم 1373 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، الموجهة إلى مديري أملاك الدولة بتاريخ 1998/04/05.**

3) **المذكرة رقم 1868 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، المؤرخة في 1998/05/12 .**

4) **المذكرة رقم 873 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، المؤرخة في 1999/02/21 .**

5) المذكرة رقم **1373** الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، الموجهة إلى مديري أملاك الدولة بتاريخ **1998/04/05**.
6) المذكرة رقم **1868** عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، المؤرخة في **1998/05/12** .
7) المذكرة رقم **873** الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، المؤرخة في **1999/02/21** .
8) التعليمة رقم **1275** الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة و الحفظ العقاري المؤرخة في **1991/01/23**.
9) التعليمة رقم **16** المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و ترقيم العقارات لمؤرخة في **1998/05/24** الصادرة عن مديرية أملاك الدولة و الحفظ العقاري.
10) المنشور الوزاري المشترك رقم **45/13** المؤرخ **1984/06/09** لتشجيع و حث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقود الشهرة، بين وزارة المالية و الداخلية و وزارة العدل.

ثامناً : مواقع الإنترنت

1) **www.international –communist party.org**
2) **www.c-notaires.dz / simminaire arabe Ahmed rahemù.htm**